(فهرسة الجزء الثالث من شرح العلامة الزرقانى على الموطأ أوله كتاب النكاح)

صحيفه

صحيفه

الجزء الثالث من شرح خاتمة المحققين وامام
العارفين العلامة سيدى محمد الزرقانى
على صحيح الموطأ لامام الائمة
وعالم المدينة مالك بن
أنس نفعنا الله به
والمسلمين
آمين

٢

ماشاء الله كان

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والتداخل وقال المطرزى والازهرى هو الوطء حقيقة ومنه قول الفرزدق

اذا سقى الله قوما صوب غادية * فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهمو * والناكحين بشطى دجلة البقرا

وهو مجاز فى العقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال

ضممت الى صدرى معطر صدرها * كما نكحت ام الغلام صبيها

أى كما ضمت اولانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وقال بعضهم أصله لزوم شئ لشئ مستعليا عليه ويكون فى المحسوس والمعانى قالوا انكح المطر الارض ونكح النعاس العين ونكحت القمح فى الارض اذا حرثتها وبذرته فيها ونكحت الحصاة اخفاف الابل قال المتنبى

انكحت صم حصاها خف يعملة * تغشمرت بى اليك السهل والجبلا

واليعملة بفتح الياء الناقة المطبوعة على العمل والتغشمر بغين معجمة الاخذ قهرا وقال الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهى كناية عن الفرج فاذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها أى فرجها وقال ابن جنى سألت أبا على الفارسى عن قولهم نكحها فقال فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فاذا قالوا نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو اخته أرادوا تزوجها وعقد عليها واذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا الا المجامعة لان بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد قال الابى وهذا يرجع الى انه مشترك ويتعين المقصود بالقرائن التى ذكر الفارسى * وفى حقيقته عند الفقهاء ثلاثة أوجه * أحدها انه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء واحتج له بكثرة وروده فى الكتاب والسنة

للعقد حتى قيل لم يرد في القرآن الا للعقد ولا يرد مثل قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان شرط الوطء في التحليل انما ثبت بالسنة والا فلا بد من العقد لان معنى تنكح تتزوج أى يعقد عليها ومفهومه ان ذلك كاف بمجرده لكن بينت السنة انه لا بد مع العقد من ذوق العسيلة قال ابن فارس لم يرد النكاح في القرآن الا للتزويج الا قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان المراد به الحلم * والثاني انه حقيقة في الوطء مجاز في العقد * والثالث حقيقة فيهما بالاشتراك ويتعين المقصود بالقرينة كما مرّ عن أبي علي وذكر ابن القطاع للنكاح اكثر من ألف اسم وفوائده كثيرة منها انه سبب لوجود النوع الانساني وقضاء الوطر بنيل اللذة والتمتع بالنعمة وهذه هي الفائدة التي في الجنة اذ لا تناسل فيها ومنها غض البصر وكف النفس عن الحرام الى غير ذلك

(بسم الله الرحمن الرحيم ما جاء في الخطبة)

بكسر الخاء المعجمة التماس النكاح (مالك عن محمد بن يحيى بن حبان) بفتح المهملة وشد الموحدة ابن منقذ بالقاف والمعجمة الانصارى المدني ثقة فقيه مات سنة احدى وعشرين ومائة وهو ابن أربع وسبعين سنة (عن الاعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) برفع يخطب خبر بمعنى النهي وهو أبلغ من صريح النهي قال عياض وغيره المنع انما هو بعد الركون لحديث فاطمة بنت قيس حين أخبرت انه خطبها ثلاثة فلم ينكر دخول بعضهم على بعض ويأتي تفسير الركون قال الخطابي وفي قوله أخيه دليل ان الاول مسلم فان كان يهوديا أو نصرانيا لم يمنع واليه ذهب الاوزاعي والجمهور على خلافه وأجابوا بأن ذكر الاخ جرى على الغالب ولانه أسرع امتثالا والمعنى في ذلك ما فيه من الايذاء والتقاطع (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) المسلم وكذا الذمي زاد ابن جريج عن نافع عن ابن عمر حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب الاول رواه البخاري قال ابن القاسم النهي انما هو في غير الفاسق اما الفاسق فيخطب على خطبته قال عياض لا ينبغي أن يختلف فيه انتهى والفرق انه لا يقرّ على فسقه بخلاف الذمي وقد تابع مالكا ابن جريج في البخاري والليث وعبيد الله وزاد الا أن يأذن وأيوب ثلاثتهم عند مسلم الاربعة عن نافع (قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى) بضم النون نظن (والله أعلم) بما أراد (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفقان) بالنون استئناف وفي نسخ بحذفها عطف على يخطب (على صداق واحد معلوم وقد تراضيا) على ذلك (فهي تشترط عليه لنفسها) وولي المجبرة مثلها في هذا (فتلك التي نهى) صلى الله عليه وسلم (أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن) لم يرد (بذلك اذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن اليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس) لو اريد ذلك لما فيه من الضيق المرفوع من الدين وقال عياض اختلف في أن الركون الرضى بالزوج أو تسمية الصداق وقال الشافعي انما النهي اذا أذنت لولي العقد ان يعقد لرجل معين ولا خلاف ان الخاطب بعد الركون عاص واختلف اذا وقع العقد في صورة النهي هل يفسخ العقد أم لا وقال الشافعي والكوفيون يمضي العقد لان النهي ليس عندهم للوجوب أى للكراهة أو الحظر والقولان لمالك وله ثالث يفسخ قبل البنى حكاها أبو عمر قال والمشهور انه يفسخ قبل البنى ويثبت بعده (مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه) القاسم بن محمد بن الصديق (انه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى ولا جناح عليكم فيما عرّضتم) لوّحتم (به من خطبة النساء) في عدة غير رجعية (أو اكننتم) أضمرتم (في أنفسكم)

من قصد نكاحهن فلم تذكروه بألسنتكم لا معرضين ولا مصرحين (علم الله أنكم ستذكرونهن) أى بالخطبة ولا تصبرون عنهن فأباح لكم التعريض (ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا) أى ما عرف شرعا من التعريض فلكم ذلك والسر النكاح قال الشاعر

لقد زعمت بسباسة اليوم اننى * كبرت وان لا يحسن السر امثالى

والتعريض (أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها) وكذا من طلاقه البائن لا الرجعى فيحرم فيها التعريض اجماعا حكاه القرطبى (انك على لكريمة) نفيسة عزيزة جمعها كريمات وكرائم (وانى فيك لراغب) اى مريد وكان تعريضا لان الرغبة لا تتعين فى النكاح فلا يكون صريحا حتى يصرح بمتعلق الرغبة كان يقول راغب فى نكاحك (وان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول) الذى لا تصريح فيه كاذا حللت فآذنينى ومن بعده مثلك وفى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنينى وفى البخارى عن ابن عباس فى التعريض أن يقول انى اريد التزوج ولوددت أن يتيسر لى امرأة صالحة انتهى والله تعالى أعلم

(استئذان البكر والايم فى أنفسهما)

الايم بكسر التحتية لغة من لا زوج له رجلا كان أو امرأة بكرا أو ثيبا قال الشاعر

لقد امت حتى لامنى كل صاحب * رجاء سليمى ان تئيم كما امت

والمراد هنا الثيب (مالك عن عبد الله بن الفضل) بن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمى المدنى ثقة من رجال الجميع تابعى صغير من طبقة الزهرى (عن نافع بن جبير بن مطعم) بن عدى القرشى النوفلى يكنى أبا محمد وأبا عبد الله المدنى ثقة فاضل مات سنة تسع وتسعين روى له الكل (عن عبد الله بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الايم أحق بنفسها من وليها) لفظة أحق للمشاركة أى ان لها فى نفسها فى النكاح حقا ولوليها وحقها آكد من حقه قاله النووى وقال عياض يحتمل من حيث اللفظ ان المراد أحق فى كل شئ من عقد وغيره ويحتمل أنها أحق بالرضى ان لا تزوج حتى تنطق بالاذن بخلاف البكر لكن لما صح قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى مع غيره من الاحاديث الدالة على اشتراط الولى تعين الاحتمال الثانى أن المراد أحق بالرضى دون العقد وان حق الولى فى العقد ودل أفعل التفضيل المقتضى المشاركة ان لوليها حقا لكن حقها آكد وحقها أن لا يتم ذلك الا برضاها قال واختلف فى معنى الايم هنا مع اتفاق أهل اللغة على اطلاقه على كل امرأة لا زوج لها صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا حكاه الحربى واسماعيل القاضى وغيرهما فقال علماء الحجاز وكافة الفقهاء المراد الثيب المتوفى عنها والمطلقة لانه أكثر استعمالا ولان جماعة من الثقات رووه بلفظ الثيب ولمقابلته بالبكر وقال الكوفيون وزفر والشعبى والزهرى الايم هنا على معناه اللغوى ثيبا أو بكرا بالغة فعقدها على نفسها جائز وليس الولى من أركان صحة العقد بل من تمامه وتعقب بأنه لو كان المراد ذلك لم يكن لفصل الايم من البكر معنى (والبكر) البالغ وفى رواية شعبة عن مالك واليتيمة مكان البكر (تستأذن فى نفسها) أى يستأذنها وليها أبا كان أو غيره تطييبا لنفسها (واذنها صماتها) بالضم سكوتها قال القرطبى هذا منه صلى الله عليه وسلم مراعاة لتمام صونها وابقاء لاستحيائها لانها لو تكلمت صريحا لظن أنها راغبة فى الرجال وذلك لا يليق فى البكر واستحب العلماء ان تعلم ان صماتها اذن واختلف قول مالك فى حمل البكر هنا على اليتيمة كما جاء مفسرا فى الرواية الاخرى وحمله على ظاهره ولو ذات اب لكن على الندب لا الوجوب وقاله الشافعى وأحمد وغيرهما وقال الكوفيون والاوزاعى يلزم ذلك فى كل بكر ومفهوم الحديث ان ولى البكر أحق بها من نفسها لان الشئ اذا قيد بأخص

أوصافه دل على أن ما عداه بخلافه فقوله في الثيب أحق بنفسها جمع نصا ودلالة والعمل بالدلالة واجب كوجوبه بالنص وانما شرع للولي استئذانها تطييبا لها لا وجوبا بدليل جعله صماتها اذنها والصمات ليس باذن وانما جعل بمنزلة الاذن لانها قد تستحي ان تفصح ورواه مسلم عن سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد ويحيى التميمي الثلاثة عن مالك به وأخرجه أحمد والشافعي وأصحاب السنن كلهم من طريق مالك وتابعه زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل باسناده بلفظ الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها واذنها صماتها وربما قال وصمتها اقرارها رواه مسلم قال ابن عبد البر هذا حديث رفيع أصل من اصول الاحكام رواه عن مالك جماعة من الجلة كشعبة والسفيانين ويحيى القطان قيل ورواه أبو حنيفة ولا يصح وقال عياض رواه عن مالك اكثر اقرانه ومن هو اكبر منهم كأبي حنيفة والليث (مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها) كالأب (أوذي الرأي من أهلها) قال مالك في المدونة هو الرجل من العشيرة او ابن العم أو المولى وروى ابن نافع عنه أنه الرجل من عصبتها وقال ابن الماجشون العشيرة قد تعظم انما هو الرجل من البطن أو من بطن من أعتقها لان البطن ألصق من العشيرة (أو السلطان) لانه ولي من لا ولي له قال الباجي يريد من له حكم من امام أو قاض فيزوجها مع عدم الولي أما معه فروى أصبغ عن ابن القاسم ليس له أن يزوج حتى يسأله فان امتنع لغير عذر زوجها فان بدر السلطان او ذو الرأي من أهلها فأنكحها ففي المدونة يمضي ورأى حديث عمر على المساواة وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم ورده بانه لو كان كذلك لرد قول مالك بتقديم الابعد وانما معناه اذا لم يكن لها ولي من القرابة وقال أبو عمر اختلف أصحابنا في قول عمر هذا فقال بعضهم كل واحد من هؤلاء يجوز انكاحه اذا أصاب وجه النكاح من الكفء والصلاح وقال آخرون على الترتيب لا التخيير (مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الابكار) البالغات بدليل قوله (ولا يستأمرانهن) أي يستأذنانهن اذ غير البالغ لا يستأمرها الاب (قال مالك وذلك الامر عندنا في نكاح الابكار) انه لا يجب استئذانهن فالحديث محمول على الندب او على اليتيمة كما جاء في بعض طرقه (وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها) عند زوجها (ويعرف من حالها) الرشد والصلاح (مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار كانوا يقولون في البكر يزوجها أبوها بغير اذنها ان ذلك لازم لها) لانه يجبرها عند الجمهور

(ما جاء في الصداق والحباء)

بفتح الصاد في لغة الاكثر والثانية كسرها ويجمع على صدق بضمتين والثالثة لغة الحجاز صدقة بفتح الصاد وضم الدال وتجمع على صدقات على لفظها وفي التنزيل وآتوا النساء صدقاتهن والرابعة لغة تميم صدقة والجمع صدقات مثل غرفة وغرفات في وجوهها والخامسة صدقة وجمعها صدق مثل قرية وقرى واصدقها بالالف أعطاها صداقها والحباء بالكسر والمد الاعطاء بلا عوض (مالك عن أبي حازم) بالمهملة والزاي سلمة (بن دينار) المدني العابد الثقة (عن سهل بن سعد) بن مالك الانصاري الخزرجي (الساعدي) الصحابي ابن الصحابي مات وقد جاوز المائة سنة ثمان وثمانين وقيل بعدها (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة) قال الحافظ لم اقف على اسمها وقول ابن القطاع في الاحكام انها خولة بنت حكيم او ام شريك او ميمونة نقله من اسم الواهبة في قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي وقال في المقدمة ولا يثبت شيء من ذلك (فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك) بلام التمليك استعملت هنا في تمليك المنافع أي وهبت أمر نفسي لك أو نحو ذلك والا فالحقيقة غير مرادة لان رقبة الحر

لا تملك فكأنها قالت اتزوجك بلا صداق زاد فى رواية للشيخين فنظر اليها صلى الله عليه وسلم فصعد
النظر فيها وصوّبه ثم طأطأ رأسه (فقامت طويلا) نعت للمصدر أى قياما سمى مصدرا لانه اسم الفعل
أو عدده أو ما يقوم مقامه وهذا اقام مقام المصدر فسمى باسم ما وقع موقعه زاد فى رواية للشيخين فلما رأت
المرأة انه لم يقض فيها شيئا جلست (فقام رجل) لم يعرف الحافظ اسمه (فقال يا رسول الله زوجنيها)
لم يقل هبها لى لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فلا بد لهم
من صداق قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة قال أبو عبيد أى عن طيب نفس بالفريضة التى
فرضها الله وقال تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم
اذا آتيتموهنّ اجورهنّ وقال فى الاماء فانكحوهنّ باذن أهلهنّ وآتوهنّ اجورهنّ يعنى مهورهنّ وان
اقتضى القياس ان كل ما يجوز البدل به والعوض يجوز هبته لكن الله حرم بضع النساء الا بالمهر وان الموهوبة
لا تحل لغيره صلى الله عليه وسلم قاله أبو عمر وغيره (ان لم تكن) بفوقية (لك بها حاجة) بزواجها وفيه
حسن ادبه (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ) بزيادة من فى المبتدا والخبر متعلق
الظرف وجملة (تصدقها اياه) فى موضع رفع صفة لشئ ويجوز جزمه على جواب الاستفهام وتصدق
يتعدى لمفعولين ثانيهما اياه وهو العائد من الصفة على الموصوف (فقال ما عندى الا ازارى هذا) زاد
فى رواية لهما فلها نصفه قال وما له رداء (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست
لا ازار لك) جواب الشرط ولا نافية والاسم مبنى مع لا ولك يتعلق بالخبر أى ولا ازار كائن لك فتنكشف
عورتك وفيه ان اصداق الشئ يخرجه عن ملكه فمن اصدق جاريته حرمت عليه وان شرط المبيع
القدرة على تسليمه شرعا سواء امتنع حسا كالطير فى الهواء أو شرعا فقط كالمرهون ومثل هذا الذى لو زال
ازاره انكشف وفيه نظر الكبير فى مصالح القوم وهدايتهم لما فيه من الرفق بهم وفى رواية لهما ما تصنع
أى المرأة بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شئ وان لبسته لم يكن عليك منه شئ اذهب الى أهلك
(فالتمس شيئا) فذهب ثم رجع (فقال ما أجد شيئا قال التمس) اطلب (ولو خاتما من حديد) قال عياض
هو على المبالغة لا التحديد لان الرجل نفى قبل ذلك وجود شئ ولو أقل من خاتم حديد وقيل لعله انما طلب
منه ما يقدمه لا أن جميع المهر خاتم حديد وهذا يضعفه استحباب مالك تقديم ربع دينار لا أقل وفيه
جواز التختم بالحديد واختلف فيه السلف فاجازه قوم اذ لم يثبت النهى عنه ومنعه قوم وقالوا كان هذا قبل
النهى وقبل قوله انه حلية أهل النار (فالتمس فلم يجد شيئا) وفى رواية لهما فذهب ثم رجع فقال لا والله
يا رسول الله ولا خاتما من حديد وفى اخرى فجلس الرجل حتى اذا طال مجلسه قام فرآه صلى الله عليه
وسلم موليا فأمر به فدعى له (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شئ قال نعم) معى
(سورة كذا وسورة كذا) بالتكرار وفى رواية ثلاثا (لسور سماها) فى فوائد تمام انها سبع من المفصل
ولابى داود والنسائى من حديث أبى هريرة سورة البقرة أو التى تليها أو وللدارقطنى عن ابن مسعود
البقرة وسور من المفصل ولابى الشيخ وغيره عن ابن عباس انا أعطيناك الكوثر وفى فوائد أبى عمر
ابن حيويه عن ابن عباس قال معى أربع سور أو خمس سور وفى أبى داود باسناد حسن عن أبى هريرة
قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك وجمع بينها بان كلا من الرواة حفظ ما لم يحفظ الآخر أو تعددت
القصة وهو بعيد جدا (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكها) وللتنيسى زوجناكها وفى رواية
لهما ملكتكها قال الدارقطنى هى وهم والصواب زوجتكها وهى رواية الاكثرين وقال النووى يحتمل
صحة الوجهين بان يكون جرى ذكر التزويج أولا ثم لفظ التمليك ثانيا أى انه ملك عصمتها بالتزويج السابق
(بما معك من القرآن) الباء للعوض كبعتك ثوبى بدينار ولم يرد انه انكحها بحفظه القرآن أى ان الباء

سببه اكرامًا للقرآن لانها تكون بمعنى الموهوبة وذلك لا يجوز الا له صلى الله عليه وسلم قاله المازرى
وقال عياض يحتمل وجهين اظهرهما ان يعلمها ما معه من القرآن أو قدرًا منه ويكون صداقها تعليمه اياها
وجاء هذا عن مالك واحتج به من قال ان منافع الاعيان تكون صداقًا وفى رواية لمسلم اذهب فعلمها من
القرآن وفى أبى داود فعلمها عشرين آية وقال الطحاوى والابهرى وغيرهما والليث ومكحول هذا خاص
بالنبى صلى الله عليه وسلم والباء على هذا بمعنى اللام أى لما حفظت من القرآن وصرت لها كفوا فى الدين
وهذا يحتاج الى دليل انتهى وقد حكى أيضًا عن أبى حنيفة وأحمد ومالك وهما قولان مرجحان فى مذهبه
ودليله ما أخرجه سعيد بن منصور وابن السكن عن أبى النعمان الازدى الصحابى قال زوّج رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرأة على سورة من القرآن وقال لا يكون لاحد بعدك مهرا * والقول الثانى لمالك
والشافعى وغيرهما جواز جعل الصداق منافع على ظاهر الحديث قال عياض ويمكن انه انكحها له لما معه
من القرآن اذ رضيه لها ويبقى ذكر المهر مسكوتا عنه امّا لانه اصدق عنه كما كفر عن الواطئ فى رمضان
وودى المقتول بخيبر اذ لم يحلف أهله رفقا بامّته أو أبقى الصداق فى ذمّته وانكحه تفويضا حتى يجد صداقا
او يتكسبه بما معه من القرآن وليحرص على تعلم القرآن وفضل أهله وشفاعتهم به وأشار الداودى الى أنه
انكحها بلا مشورتها ولا صداق لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم واذا احتمل هذا كله لم يكن فيه حجة لجواز
النكاح بلا صداق وبالا قدر له اه وفى حديث ابن مسعود عند الدارقطنى وقد انكحتكها على أن تقرئها
وتعلمها واذا رزقك الله عوّضتها فتزوّجها الرجل على ذلك وهذا قد يقوّى ذلك الاحتمال وفيه جواز اخذ
الاجرة على تعليم القرآن وبه قال الجمهور والائمة الثلاثة ويدل له أيضا حديث الصحيح ان احق ما أخذتم
عليه أجرا كتاب الله وكرهه أبو حنيفة وأصحابه وجماعة لحديث ابن عباس مرفوعا معلمو صبيانكم شراركم
اقلهم رحمة باليتيم وأغلظه على المسكين وحديث أبى هريرة قلت يا رسول الله ما تقول فى المعلمين قال درهمهم
حرام وقوتهم سحت وكلامهم رياء وحديث عبادة بن الصامت انه علم رجلا من أهل الصفة فأهدى له قوسا
فقال له صلى الله عليه وسلم ان سرك ان يطوّقك الله طوقا من نار فاقبله وعن أبى بن كعب مرفوعا مثله
واجاب ابن عبد البر بانّ هذه احاديث منكرة لا يصح منها شئ قال واحتجوا أيضا بحديث اقرؤا القرآن
ولا تأكلوا به ولا تستكثروا قال وهذا يحتمل التأويل بانه علمه لله ثم أخذ عليه أجرا ونحو هذا وروى
حديث الباب جماعة كثيرة عن أبى حازم وأحسنهم له سياقة مالك وهو يدخل فى التفسير المسند لقوله
وامرأة مؤمنة الآية انتهى وأخرجه البخارى عن عبد الله بن يوسف والترمذى من طريق اسحاق بن
عيسى وعبد الله بن نافع الثلاثة عن مالك به وتابعه عبد العزيز بن أبى حازم ويعقوب بن عبد الرحمن
وسفيان بن عيينة عند الشيخين وأبو غسان وفضيل بن سليمان عند البخارى وحماد بن زيد والدراوردى
وزائدة وحسين بن على كلهم عن أبى حازم عن سهل عند مسلم قائلا يزيد بعضهم على بعض غير أنّ فى حديث
زائدة قال انطلق فقد زوّجتكها فعلمها من القرآن ورواه البخارى أيضا وابن ماجه مختصرا من طريق
سفيان الثورى عن أبى حازم عن سهل أنّ النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوّج ولو بخاتم من حديد
(مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب ايما رجل تزوج امرأة وبها
جنون أو جذام أو برص) زاد ابن عيينة عن يحيى بن سعيد بسنده او قرن (فمسها) غير عالم (فلها صداقها
كاملا وذلك لزوجها غرم) بضم فسكون مصدر غرم اذا أدّى (على وليها قال مالك وانما يكون ذلك غرما
على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى انكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها) من الاولياء
(فاما اذا كان وليها الذى انكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه
غرم وترد تلك المرأة ما أخذته من صداقها ويترك لها قدر ما تستحل به) ربع دينار لحق الله تعالى لئلا يخلو

البضع عن صداق (مالك عن نافع ان ابنة عبيد الله) بضم العين (ابن عمر) ابن الخطاب القرشى العدوى
ولد فى العهد النبوى وكان من شجعان قريش وفرسانهم قتل مع معاوية بصفين سنة سبع وثلاثين (وامها
بنت زيد بن الخطاب) أخى عمر اسلم قبلها واستشهد قبله (كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر بن الخطاب
ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا) بل عقد عليها تفويضا (فابتغت) طلبت (امها صداقها فقال عبد الله بن
عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت امها ان تقبل ذلك) من ابن عمر (فجعلوا بينهم
زيد بن ثابت) حكما (فقضى ان لا صداق لها ولها الميراث) بالموت وبهذا قال على وجمهور
الصحابة وقال جماعة منهم يجب الصداق بالموت وقاله الشافعى وهو قول شاذ عندنا ورجحه ابن العربى وغيره
لما فى أبى داود والترمذى وقال حسن صحيح عن معقل بن يسار أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات
زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث لكن قال مالك ليس عليه العمل
(مالك انه بلغه) مما جاء من وجوه منها ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب وغيره (ان عمر بن عبد العزيز
كتب فى خلافته الى بعض عماله ان كل ما اشترط المنكح) بكسر الكاف (من كان ابا أو غيره من حباء)
بالكسر والمد عطية بلا عوض (أو كرامة) شئ يكرم به وهو بمعنى ما قبله (فهو للمرأة ان ابتغته) طلبته
وقد روى أبو داود من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم
قال ايما امرأة نكحت على صداق او حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح
فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته أو اخته (قال مالك فى المرأة ينكحها) بضم الياء يزوجها
(ابوها ويشترط فى صداقها الحباء يحبى به ان ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته ان) وفى نسخة
ابن وضاح اذا (ابتغته) لا ان تركته لابيها زاد فى غير الموطأ من رواية ابن القاسم عنه وان أعطاه بعد
ما زوجه فانما هى تكرمة اكرمه بها فلا شئ لابنته فيها (وان فارقها زوجها قبل أن يدخل بها فلزوجها
شطره) أى نصف (الحباء الذى وقع به النكاح) لانه من الصداق وهو يتشطر بالطلاق قبل الدخول
(قال مالك فى الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال له ان الصداق على أبيه اذا كان الغلام) المذكور (يوم
تزوج لا مال له) زيادة بيان لقوله قبل لا مال له اعاده لقوله (وان كان للغلام مال فالصداق فى مال الغلام
الا أن يسمى الاب أن الصداق عليه) فعلى الاب (وذلك النكاح ثابت على الابن اذا كان صغيرا وكان فى
ولاية أبيه) لكن انما يجبره لغبطة على المنصوص كشريفة او ابنة عم أو ذات مال (قال مالك فى طلاق
الرجل امرأته قبل ان يدخل بها وهى بكر فيعفو ابوها عن نصف الصداق ان ذلك جائز لزوجها من أبيها
فيما وضع عنه وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه) وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم (الا أن يعفون فهن النساء اللاتى قد دخل بهن أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح
فهو الاب فى ابنته البكر والسيد فى امته وهذا الذى سمعت فى ذلك) أى معنى الآية (وعليه الامر عندنا)
بالمدينة زاد مالك فى بعض روايات الموطأ وفى غير الموطأ ولا يجوز لاحد أن يعفو عن شئ من الصداق
الا الاب لا وصى ولا غيره وذهب الائمة الثلاثة الى أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج وعفوه باتمام
الصداق وقال بكل من القولين جماعة واحتج الائمة بان ما قالوه مروى عنه صلى الله عليه وسلم وبان اسقاط
الولى ما لموليته على خلاف الاصول واجيب عن الاول بانه ضعيف سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير
للآية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق وعن الثانى بان حكم الولاية تصرف الولى بما هو أحسن
للمولى عليه وقد يكون العفو أحسن للبنت فيحصل لها بذلك مصلحة وهى رغبة الازواج فيها اذا سمعوا بعفو
الاب عن الزوج المطلق وقد يطلع الولى على أنها بسبب ذلك يرغب فيها من فى صلته غبطة عظيمة
ولنا وجوه منها أن المفهوم من قولنا بيده كذا أى يتصرف فيه والزوج لا يتصرف فى عقد النكاح وانما

يتصرف فى المحل والولى الآن هو المتصرف فى النكاح فيتناوله اللفظ دون الزوج سلمنا أن الزوج بيده عقدة النكاح لكن بالنسبة الى ما كان وانقضى وذلك مجاز وأما الولى فعقدة النكاح الآن بيده فهو حقيقة وهى مقدمة على المجاز ومنها أن المراد بقوله الا أن يعفون الرشيدات بلا خلاف اذ المحجور عليها لا ينفذ الشرع تصرفها فالذى يحسن فى مقابلتهن هن المحجورات فى أيدى أوليائهن اما بالازواج فلا مناسبة ومنها أن الخطاب مع الازواج لقوله فنصف ما فرضتم وهو خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين فى قوله تعالى أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة للزم تغيير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو خلاف الاولى وضعف هذا الوجه بوروده فى قوله تعالى حتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم بريح طيبة وقول امرئ القيس

تطاول ليلك بالاثمد * ونام الخلى ولم ترقد *
وبات وباتت له ليلة * كليلة ذى العائر الارمد

واجيب بان اقامة الظاهر مقام المضمر على غير الاصل فلو كان المراد الزوج لقيل الا أن يعفون أو تعفوا عما استحق لكم فلما عدل عن الظاهر دل على أن المراد غيرهم ومنها أن الاصل فى العطف بأو التشريك فى المعنى فقوله الا أن يعفون معناه الاسقاط وقوله أو يعفو الذى على رأينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رأيهم ليس كذلك فيكون قولنا أرجح والله أعلم (قال مالك فى اليهودية أو النصرانية تحت اليهودى أو النصرانى فتسلم) هى (قبل أن يدخل بها انه لا صداق) لها لان بضعها باق (قال مالك لا أرى ان تنكح المرأة بأقل من ربع دينار) أو ثلاثة دراهم فضة أو قيمة ذلك من العروض (وذلك أدنى) اقل (ما يجب فيه القطع) فى السرقة فقاسه عليها بجامع ان كل عضو يستباح بقدر من المال فلا بد ان يكون مقدرا بها ووافق مالكا على قوله جميع أصحابه الا ابن وهب واحتجوا له أيضا بان الله شرط عدم الطول فى نكاح الاماء فدل على ان الطول لا يجده كل الناس اذ لو كان الفلس والدانق ونحوهما طولا لما عدمه أحد ولان الطول المال ولا يقع اسم المال على أقل من ثلاثة دراهم وهذا ليس بشئ لانه لا فرق فى اقل الصداق بين حرة وامة والله انما شرط الطول فى نكاح الحرائر دون الاماء ولا اعلم أحدا قال ذلك بالمدينة قبل مالك وقال له الدراوردى تعرقت فيها يا أبا عبد الله أى ذهبت مذهب أهل العراق قاله ابن عبد البر وقال عياض انفرد مالك بهذا التفاتا الى قوله تعالى أن تبتغوا باموالكم والى قوله ومن لم يستطع منكم طولا فدل على أن المراد مال له بال وأقله ما استبيح به العضو فى السرقة وكافة العلماء من الحجاز ومصر والشام وغيرهم على جوازه بما تراضى عليه الزوجان أو من العقد اليه مما فيه منفعة كسوط ونعل ونحوهما وان كانت قيمته أقل من درهم وقال أبو حنيفة وأصحابه أقله عشرة دراهم وقال ابن شبرمة خمسة دراهم اعتبارا بالقطع عندهما أيضا وكره النخعى باقل من أربعين وقال مرة عشرة وتعقبه الزواوى بان زعمه تفرد مالك بذلك تناقض مع ما نقله عن الحنفية فيعجب منه كيف غفل عن نفسه وشنع على مالك مع موافقة أصحابه له الا ابن وهب وموافقة أبى حنيفة وأصحابه فى القياس على القطع واشتراطهم فيه اكثر مما اشترطه مالك قال ابن عبد البر واحتج الحنفية بحديث جابر مرفوعا لا صداق اقل من عشرة دراهم ولا حجة فيه لانه ضعيف وروى عن على مثله ولا يصح عنه أيضا واحتج من اباحه بأى متمول فيه منفعة بقوله التمس ولو خاتما من حديد قال عياض وتأوله بعض أهل المذهب بانه خرج على المبالغة لا على التقليل وتأوله غيره بانه طلب ما يقدمه قبل الدخول لا كل المهر وضعفه ان مالكا استحب تقديم ربع دينار لا اقل قال الزواوى وضعفه بين لانه ليس فى الحديث دلالة على انه طلب منه ما يقدمه لا جميع المهر بل ظاهره ان المطلوب جميع الصداق لا بعضه وقال الابى يرجح قول ابن وهب ويعارض ما احتج به مالك ما صح من حديث

من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأدخله النار قيل وان كان يسيرا قال وان كان قضيبا من أراك فاطلاق المال على ماترى انتهى وفيه نظر لان اطلاقه على ذلك تجوز لقصد الزجر عن اقتطاع مال المسلم والحلف الباطل على نحو ماقيل فى قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية قال عياض والاجماع على أن الشئ الذى لا يتمول ولا قيمة له لا يكون صداقا قال الحافظ فان ثبت هذا الاجماع فقد خرقه ابن حزم حيث قال يجوز بكل ما يسمى شيئا ولو حبة من شعير قال ابن عبد البر ولا توقيت ولا تحديد لا كثر الصداق اجماعا قال واحتج به من جوّزه بمتمول ولو قل لان الله ذكر الصداق ولم يحدا كثره ولا أقله فلو كان له حد لبينه صلى الله عليه وسلم لانه المبين مراد الله والحد لا يصح الا بكتاب أو سنة ثابتة لا معارض لها أو اجماع انتهى وفى الحصر نظر فن جملة ما يصح به القياس اذ هو من جملة الادلة

(ارخاء الستور)

هو عبارة عن التخلية بين الزوجين وان لم يكن هناك ارخاء ستر ولا اغلاق باب (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن سعيد بن المسيب) القرشى (ان عمر بن الخطاب قضى فى المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق) اذا ادعت المسيس وانكره الرجل (مالك عن ابن شهاب ان زيد بن ثابت) الانصارى (كان يقول اذا دخل الرجل بامرأته فارخيت عليهما استور فقد وجب الصداق) للمرأة اذا ادّعت المس وانكر (مالك انه بلغه أنّ سعيد بن المسيب كان يقول اذا دخل الرجل بالمرأة فى بيتها) وادّعت الوطء وانكره (صدق الرجل عليها) لانّ الغالب انه لا ينشط فى بيتها (واذا دخلت عليه فى بيته صدقت عليه) لانّ الغالب نشاطه فى بيته (قال مالك أرى ذلك) التصديق (فى المسيس) أى الجماع (اذا دخل عليها فى بيتها فقالت قد مسنى وقال لم أمسها صدق عليها) فلا يتكمل عليه الصداق (فان دخلت عليه فى بيته فقال لم أمسها وقالت قد مسنى صدقت عليه) فحاصله انه يصدق الزائر منهما بيمين فيهما بخلاف خلوة الاهتداء فتصدق المرأة بيمين لان خلوة الزيارة لا تنشط النفوس فيها بخلاف الاهتداء

(المقام عند البكر والثيب)

كذا عند ابى عمر وفى نسخة والايم أى الثيب بفتح الميم وضمها قال الجوهرى قد يكون كل منهما بمعنى الاقامة وقد يكون بمعنى موضع القيام لانك ان جعلته من قام يقوم فمفتوح وان جعلته من اقام يقيم فمضموم لان الفعل اذا جاوز الثلاثة فالموضع مضموم لانه مشبه ببنات الاربعة نحو دحرج وقوله تعالى لا مقام لكم بالفتح أى لا موضع لكم وقرئ بالضم أى لا اقامة لكم (مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بالمهملة والزاى الانصارى المدنى (عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام المخزومى) المدنى ثقة من رجال الجميع مات فى أوّل خلافة هشام (عن أبيه) قال ابن عبد البر ظاهره الانقطاع أى الارسال وهو متصل صحيح قد سمعه أبو بكر من ام سلمة كما فى مسلم وأبى داود وابن ماجه من طريق محمد بن أبى بكر عن عبد الملك عن أبيه عن ام سلمة (أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوّج ام سلمة) هند بنت أبى أمية المخزومية الفاضلة بارعة الجمال (وأصبحت عنده) وفى رواية لمسلم دخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه (قال لها ليس بك) بكسر الكاف وفى رواية انه ليس بك بضمير الامر أو الشان (على أهلك) يعنى نفسه الكريمة وكل من الزوجين أهل (هوان) أى لا أفعل فعلا يظهر به هوانك علىّ أو تظنيه وفيه اللطف والرفق بمن يخشى منه كراهة الحق حتى يتبين له وجه

الحق قاله عياض وقال النووى معناه لا يلحقك هوان ولا يضيع من حقك شئ بل تأخذينه كاملا قال الابى وقيل المراد باهلها قبيلتها لان الاعراض عن المرأة وعدم المبالاة بها يدل على عدم المبالاة باهلها فالباء على الاول متعلقة بهوان وعلى الثانى للسببية أى لا يلحق اهلك هوان بسببك (ان شئت سبعت عندك) أى اقمت سبعا لانهم اشتقوا الفعل من الواحد الى العشرة (وسبعت عندهن) أى أقمت عند كل واحدة من بقية نسائى سبعا (وان شئت ثلثت) اى اقمت ثلاثا (عندك ودرت) على بقية نسائى بالقسم يوما يوما ففيه حجة لمالك فى ان القسم لا يكون الا يوما واحدا واجازه الشافعى يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا ولا خلاف فى جواز اكثر من يوم مع التراضى هكذا قال عياض وغيره وقال الابى وانما يدل لمالك ان كان معنى درت ماذكروا الا فقد قال المخالف معناه درت بالتثليث ورده ابن العربى بان هذه زيادة لا تقبل الا بدليل وبقوله للبكر سبع وللثيب ثلاث فجعله حكما مبتدأ والاولى فى رده ان قوله درت احالة على ما عرف من حاله والمعروف منه فى القسم انما كان يوما يوما وفى رواية لمسلم فقال صلى الله عليه وسلم ان شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث (فقالت ثلث) قال عياض اختارت التثليث مع أخذها بثوبه حرصا على طول اقامته عندها لانها رأت انه اذا سبع لها وسبع لغيرها لم يقرب رجوعه اليها وقال الابى لاطفها صلى الله عليه وسلم بهذا القول الحسن أى ليس بك على أهلك هوان تمهيدا للعذر فى الاقتصار على الثلاث أى ليس اقتصارى عليها الهوانك على ولا لعدم رغبة فيك ولكنه الحكم ثم خيرها بين الثلاث ولا قضاء لغيرها وبين السبع ويقضى لبقية أزواجه فاختارت الثلاث ليقرب رجوعه اليها لان فى قضاء السبع لغيرها طول مغيبه عنها انتهى وفيه تخيير الثيب بين الثلاث بلا قضاء والسبع والقضاء واليه ذهب الجمهور والشافعى واحمد وقال مالك واصحابه لا تخيير وتركوا حديث أم سلمة لحديث أنس للبكر سبع وللثيب ثلاث قاله ابن عبد البر وبه تعقب نقل النووى عن مالك موافقة الجمهور قال المازرى ويمكن عندى أن مالكا رأى ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم لانه خص فى النكاح بخصائص اه ومعناه ان احتمال الخصوصية منع من الاستدلال به فرجع الى حديث أنس ولا يرد أن التخصيص لا يثبت بالاحتمال وفى قوله ان شئت الخ انه لا يحاسب الثيب بالثلاث خلافا للحنفية اذ لو حوسبت لم يبق فرق بين السبع والثلاث وبين سائر الاعداد وقال الابى وجه احتجاج أبى حنيفة بالحديث انه لو كانت الثلاث حقا للثيب خالصة لكان حقه ان يدور عليهن أربعا لان الثلاث حق لها والجواب ما قال ابن القصار انه انما هى لها بشرط ان لا تختار السبع أيضا فمعناه عند الاكثر سبعت بعد التثليث قال القرطبى وقسمه صلى الله عليه وسلم بين أزواجه انما هو تطييب لقلوبهن والا فالقسم لا يجب عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وهذا على مذهب مالك وذهب الاكثر الى وجوبه عليه صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث رواه مسلم عن يحيى عن مالك به على صورة الارسال وتابعه على ارساله عبد الرحمن بن حميد عن عبد الملك بن ابى بكر عند مسلم ايضا ووصله محمد بن ابى بكر عن عبد الملك عن ابيه عن ام سلمة وتابعه فى شيخه عبد الواحد بن ايمن عن ابى بكر بن عبد الرحمن عن ام سلمة اخرجهما مسلم ايضا ولهذا استدركه الدارقطنى على مسلم قال النووى وهو فاسد لان مسلما بين اختلاف الرواة فى ارساله واتصاله ومذهبه ومذهب الفقهاء والاصوليين ومحققى المحدثين اذا روى الحديث مرسلا ومتصلا فالحكم للوصل لانه زيادة ثقة (مالك عن حميد) بن أبى حميد البصرى (الطويل) لطول يديه أو لانه كان له جار يقال له حميد القصير فقيل لهذا الطويل للفرق بينهما مات وهو قائم يصلى سنة اثنين ويقال ثلاث وأربعين ومائة وله خمس وسبعون سنة (عن أنس بن مالك انه كان يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث) قال ابن العربى هذا لا يقتضيه قياس اذ لا نظير له يشبه به ولا اصل يرجع اليه والعلماء يقولون حكمة ذلك النظر

الى تحصيل الالفة والمؤانسة وان يستوفى الزوج لذته فان لكل جديد لذة ولما كانت البكر حديثة عهد بالرجل وحديثة بالاستصحاب والنفار لاتلين الا بجهد شرعت لها الزيادة على الثيب لانه ينفى نفارها ويسكن روعها بخلاف الثيب فانها مارست الرجال فانما يحتاج مع هذا الحدث دون ما تحتاج اليه البكر قال وهذه حكمة والدليل انما هو قول الشارع وفعله انتهى وهذا الحديث موقوف وفى الصحيحين عن خالد عن أبى قلابة عن أنس اذا تزوّج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال أبو قلابة ولو شئت فقلت ان انسا رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم لصدقت ولكنه السنة ورواه الاسماعيلى من طريق أيوب عن أبى قلابة عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مصرحا برفعه واختلف هل ذلك حق للزوج على بقية نسائه لحاجته باللذة بهذه الجديدة فجعل له ذلك زيادة فى التمتع أو حق للمرأة لقوله للبكر وللثيب بلام التمليك روايتان عن مالك وحكى ابن القصار انه لهما جميعا وعلى أنه حق للمرأة ففى القضاء به على الزوج رواية ابن القاسم وعدم القضاء رواية عبد الحكم كالمتعة ثم اختلف هل هو حق لها سواء كانت عنده زوجة اخرى أم لا للحديث فانه لم يفصل ونسبه أبو عمر لاكثر العلماء وقال غيره انما الحديث فيمن له زوجة غير هذه لان من لا زوجة له مقيم مع هذه غير مفارق لها وهذا من المعروف المأمور به فى قوله تعالى وعاشروهنّ بالمعروف وهو الظاهر لقوله فى الحديث اذا تزوّج البكر على الثيب واذا تزوج الثيب على البكر وقد قال ابن العربى القول بان ذلك لها وان لم يكن له زوجة لا معنى له ولا يتصوّر ولا يلتفت اليه (قال مالك وذلك) المروى بالفرق بين الثيب والبكر (الامر) المعمول به (عندنا) بالمدينة وبه قال اكثر العلماء خلافا لاهل الرأى والحكم وحماد فى أنّ البكر والثيب فى القسم سواء والطارئة مع من عنده سواء فما جلس عند الطارئة حاسبها به وجلس عند أزواجه مثله وخلافا لقول ابن المسيب والحسن والاوزاعى يقيم عند البكر سبعا والثيب أربعا فاذا تزوّج بكرا على ثيب مكث ثلاثا واذا تزوّج ثيبا على بكر مكث يومين قال عياض والسنة تخالف الجميع (فان كانت له امرأة غير الذى تزوج فانه يقسم بينهما بعد أن تمضى ايام التى تزوّج بالسواء ولا يحسب على التى تزوج ما اقام عندها) وبهذا قال الجمهور خلافا لابى حنيفة فى قوله يحاسبها لان العدل واجب ابتداء ودواما للظواهر الآمرة بالعدل والحديث يردّ عليه لانّ اللام فى للبكر وللثيب للملك وملك الانسان لا يحاسب به وأيضا لو حوسبت لم يبق للفرق بين البكر والثيب وجه ولا فرق بين السبع والثلاث وبين سائر الاعداد اذا كان القضاء واجبا فى الجميع قاله المازرى

(ما لا يجوز من الشروط فى النكاح)

(مالك انه بلغه أنّ سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها انه لا يخرجها من بلدها قال سعيد ابن المسيب يخرج بها ان شاء) وان كان الافضل الوفاء بالشرط قال ابن عبد البر جاء هذا البلاغ متصلا رواه أبو بكر بن أبى شيبة عن ابن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب به وجاء عن جماعة من السلف اعلاهم علىّ بن أبى طالب اخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق عن عباد بن عبد الله قال رفع الى علىّ رجل تزوّج امرأة وشرط لها دارها فقال علىّ شرط الله قبل شرطها أو قبل شرطه ولم ير لها شيئا أى شرط أن لا يخرجها من دارها وشرط الله قوله أسكنوهنّ من حيث سكنتم وجاء عن جماعة اعلاهم عمر بن الخطاب قال لها شرطها والمسلمون عند شروطهم ويؤيده حديث أحق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج اه بخ لكنه هنا محمول عند مالك وموافقيه على الندب جمعا بين الادلة (قال مالك فالامر عندنا انه اذا شرط الرجل للمرأة وان كان ذلك عند عقدة النكاح) أى ابرامه واحكامه (ان لا انكح عليك ولا اتسرر أن ذلك ليس بشئ) واجب اذ لا يقتضيه العقد ولا ينافيه (الا أن يكون

فى

فى ذلك يمين بطلاق او عتاقة) بفتح العين مصدر عتق (فيجب ذلك عليه ويلزمه) أن تزوج وتسرى

(نكاح المحلل وما أشبهه)

(مالك عن المسور) بكسر الميم واسكان المهملة وفتح الواو (ابن رفاعة) بكسر الراء ابن أبى مالك (القرظى) بضم القاف وفتح الراء وبالظاء المعجمة نسبة الى بنى قريظة تابعى صغير مقبول مات سنة ثمان وثلاثين ومائة له فى الموطأ مرفوعا هذا الحديث الواحد (عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير) التابعى الكبير بفتح الزاى فيهما ورواه ابن بكير بضم الاول وروى عنه الفتح فيهما كسائر رواة عن مالك وهو الصحيح فيهما جميعا قاله ابن عبد البر واقتصر الحافظ على ضم الاول فقوله الصحيح فتحهما أى عن مالك قال فى الاصابة هو بضم الزاى بخلاف جده فانه بفتحها وكسر الموحدة ابن باطيا القرظى من بنى قريظة وقيل هو ابن الزبير بن امية بن زيد الاوسى كذا ذكر ابن منده وأبو نعيم فيحتمل انه نسب الى زيد لشئ صنع فى الجاهلية والا فالزبير بن باطيا معروف فى بنى قريظة انتهى ولذا صوبه النووى وقال هو الذى ذكره ابن عبد البر والمحققون وقد قتل ابن باطيا كافرا يوم بنى قريظة (ان رفاعة بن سموال) بكسر السين واسكان الميم القرظى الصحابى قال ابن عبد البر كذا أرسله أكثر الرواة ووصله ابن وهب وهو من أجل من روى الحديث عن مالك وتابعه ابن القاسم وعلى بن زياد وابراهيم بن طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفى كلهم عن مالك عن المسور عن الزبير بن عبد الرحمن عن أبيه ان رفاعة بن سموال (طلق امرأته تميمة) بفتح الفوقية وقيل بضمها وقيل اسمها أميمة وقيل سهيمة وقيل عائشة (بنت وهب) القرظية الصحابية لا أعلم لها غير هذه القصة (فى عهد) أى زمن (رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا) وفى الصحيحين عن عائشة ان امرأة رفاعة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى فبت طلاقى وفى رواية لهما انها قالت طلقنى آخر ثلاث تطليقات والروايات تفسر بعضها بعضا فلا حجة فيه لجواز ايقاع الطلاق الثلاث فى كلمة بلا كراهة (فنكحت عبد الرحمن بن الزبير) بفتح الزاى الصحابى راوى هذا الحديث (فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها) لاسترخائه وعدم قدرته وفى رواية للشيخين وانما معه مثل الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها شبهته بذلك لصغر ذكره أو لاسترخائه وهو أظهر اذ يبعد أن يكون صغيرا الى حد لا يغيب معه قدر الحشفة (ففارقها) طلقها قال عياض وهذا اخبار عما اتفق بعد شكايتها المصطفى ومناكرة عبد الرحمن لها ففى البخارى انها لما قالت وانما معه مثل الهدبة قال كذبت والله انى لأنفضها نفض الاديم (فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الاول الذى كان طلقها) بالثلاث (فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها) وفى رواية للبخارى ان المرأة هى التى ذكرت ولا خلف لجواز ان كلا من الرجل والمرأة ذكر ذلك له صلى الله عليه وسلم ولفظ البخارى عن عائشة وكان معه مثل الهدبة فلم تصل منه الى شئ تريده فلم يلبث ان طلقها فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجى طلقنى وانى تزوجت زوجا غيره فدخل بى ولم يكن معه الا مثل الهدبة فلم يقربنى الا هنة واحدة لم يصل منى الى شئ فأحل لزوجى الاول فقال صلى الله عليه وسلم لا تحلين لزوجك الاول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقى عسيلته وقولها لم يصل منى الى شئ صريح فى أنه لم يطأها لا مرة ولا أزيد فيحمل قولها الا هنة واحدة على ان معناه لم يرد القرب منى بقصد الوطء الا مرة واحدة وبهذا لا يخالف رواية الموطأ فلم يستطع أن يمسها (وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة) بضم العين وفتح السين تصغير عسلة وهى كناية عن الجماع شبه لذته بلذة العسل وحلاوته فاستعار لها ذوقا وانث العسل فى التصغير لانه يذكر ويؤنث أى قطعة من العسل أو على ارادة اللذة لتضمنه ذلك ووحده لئلا يظن أنها لا تحل الا بوطء متعدد وضعف زعم ان التأنيث على ارادة النطفة بأن الانزال

لا يشترط باتفاق العلماء وشذ الحسن فقال العسيلة الانزال رعيا لمعنى العسيلة قال أبو عمر في قوله لا حتى الخ وجهان أحدهما ان كان كما وصفت فلا سبيل الى ذوق العسيلة فلا تحل للذى طلقها ثلاثا والثانى ان كان يرجى ذلك منه فقال لها ذلك طمعا أن يكون وربما كان قال ابن العربى مغيب الحشفة هو العسيلة وأما الانزال فهو الدبيلة وذلك ان الرجل لا يزال فى لذة الملاعبة فاذا أولج فقد عسل ثم يتعاطى بعد ذلك ما فيه علو نفسه واتعاب نفسه ونزف دمه واضعاف أعضائه فهو الى الدبيلة أقرب منه الى العسيلة لانه بدأ بلذة وختم بالم قال الابى وهذا منه ذهاب الى أن ما قبل الانزال امتع من ساعة الانزال قال شيخنا أبو عبد الله يعنى محمد بن عرفة من له ذوق يعرف ذلك وقال الغزالى ساعة الانزال الذ لذات الدنيا وان دامت قتلت وهو ينحو الى قول الحسن وهذا الحديث فى الصحيحين من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن القاسم بن محمد) بن الصديق (عن) عمته (عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة) من البت وهو القطع كأنه قطع العصمة التى له بها فهى الثلاث (فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل أن يمسها فهل تصلح لزوجها الاول) الذى ابتها (أن يتزوجها فقالت عائشة لا تصلح حتى يذوق عسيلتها) فأفتت بما روته عن النبى صلى الله عليه وسلم فى امرأة رفاعة وفى مسلم من طريق أبى أسامة عن هشام عن أبيه عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتتزوج رجلا فيطلقها قبل أن يدخل عليها أتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق عسيلتها وفى الصحيحين من طريق عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن عائشة طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها فأراد زوجها الاول أن يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول لفظ مسلم وهذا يحتمل انه مختصر من قصة رفاعة ويحتمل انه قصة أخرى ولا يبعد التعدد والى هذا ذهب الكافة وانفرد ابن المسيب فقال تحل بالعقد لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ورد بأن الآية وان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطء قال ابن عبد البر أظنه لم يبلغه الحديث أو لم يصح عنده قال غيره ولم يوافقه الا طائفة من الخوارج وشذ فى ذلك (مالك انه بلغه ان القاسم ابن محمد سئل عن رجل طلق امرأته البتة ثم تزوجها بعده رجل آخر فمات عنها قبل أن يمسها هل يحل لزوجها الاول أن يراجعها) أى يتزوجها (فقال القاسم بن محمد لا يحل لزوجها الاول أن يراجعها) لان الثانى مات ولم يمسها ولا فرق بين الموت والطلاق اذ المدار على مغيب الحشفة (قال مالك فى المحلل) أى المتزوج مبتوتة قصدا لاحلالها للبات (انه لا يقيم على نكاحه ذلك) لفساده (حتى يستقبل نكاحا جديدا فان أصابها فى ذلك) الفاسد (فلها مهرها) عليه

(ما لا يجمع بينه من النساء)

(مالك عن أبى الزناد) بكسر الزاى وخفة النون عبد الله بن ذكوان (عن الاعرج) عبد الرحمن بن هرمز عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها) فى نكاح واحد ولا بملك اليمين (ولا بين المرأة وخالتها) نكاحا وملكا وحيث حرم الجمع فلو نكحهما معا بطل نكاحهما اذ ليس تخصيص احداهما بالبطلان بأولى من الاخرى فان نكحهما مرتبا بطل نكاح الثانية لان الجمع حصل بها وقد بين ذلك فى رواية أبى داود والترمذى وقال حسن صحيح من وجه آخر عن أبى هريرة رفعه لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى والكبرى العمة والخالة والصغرى بنت الاخ وبنت

الاخت وهو من عطف التفسير على جهة التأكيد والبيان ولذا لم يجى بينهما بالعاطف قال عياض اجمع المسلمون على الاخذ بهذا النهى الاطائفة من الخوارج لا يلتفت اليها واحتجوا بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم وقالوا الحديث خبر واحد والآحاد لا تخصص القرآن ولا تنسخه وهى مسئلة خلاف بين الاصوليين والصحيح جواز الامرين لان السنة تبين ما جاء عن الله ولان علة المنع من الجمع بين الاختين وهى ما تحمل عليه الغيرة من التقاطع والتدابر موجودة فى ذلك وقاس بعض أهل السلف عليه جملة القرابة فمنع الجمع بين بنتى العم وبنتى العمة والخالة والجمهور على خلافه وقصر التحريم على ما ورد فيه نص او ما ينطلق عليه لفظه من العمات والخالات وان علون كما قال ابن شهاب فى الصحيحين فنرى عمة أبيها وخالة أبيها بتلك المنزلة وهو صحيح لانّ كلا منهما يطلق عليه اسم عمة وخالة لانّ العمة هى كل امرأة تكون اختا لرجل له عليك ولادة فاخت الجد للاب عمة واخت الجدّ للامّ خالة انتهى وقال النووى العمة حقيقة انما هى اخت الاب وتطلق أى مجازا على أخت الجد وأبى الجد وان علا والخالة أخت الامّ وتطلق على أخت امّ الامّ أو امّ الجدة سواء كانت الجدة لامّ أو لأب وهذا الحديث رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن القعنبى كلاهما عن مالك به (مالك عن يحيى بن سعيد الانصارىّ (عن سعيد بن المسيب انه كان يقول ينهى) تحريما (أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها) وكذا العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت كما فى الحديث قبله وفى مسلم من وجه آخر عن أبى هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أربع نسوة أن يجمع بينهنّ المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وله من وجه آخر عنه مرفوعا لا تنكح المرأة على بنت الاخ ولا بنت الاخت على الخالة (وأن يطأ الرجل وليدة) أى أمة (وفى بطنها جنين لغيره) لقوله صلى الله عليه وسلم لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم عن أبى سعيد

(ما لا يجوز من نكاح الرجل أمّ امرأته)

(مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سئل) بالبناء للمفعول (زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة) أى عقد عليها (ثم فارقها قبل أن يصيبها) أى يجامعها (هل تحل له امّها فقال زيد بن ثابت لا) تحل له (الامّ مبهمة) عن البيان فلا تحل بحال اذ (ليس فيها شرط) بالدخول (وانما الشرط فى الربائب) كما قال تعالى وأمّهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهنّ فان لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم ولما سئل ابن عباس عن هذه الآية قال أبهموا ما أبهم الله وفى رواية قال هذا من مبهم التحريم الذى لا وجه فيه غير التحريم سواء دخلتم بالنساء أم لا فامّهات نسائكم حرمن عليكم من جميع الجهات واما قوله وربائبكم الخ فليس من المبهمة لانّ لهنّ وجهين احللن فى احدهما وحرمن فى الآخر فاذا دخل بأمّهات الربائب حرمن واذا لم يدخل بهنّ لم يحرمن فهذا تفسير المبهم الذى أراد ابن عباس نقله الهروى عن الازهرى (مالك عن غير واحد ان عبد الله بن مسعود استفتى) طلب منه الفتوى (وهو بالكوفة عن نكاح الامّ بعد الابنة اذا لم تكن الابنة مست) جومعت (فارخص فى ذلك) بناء على أن الشرط يعمهما (ثم انّ ابن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك فأخبر انه ليس كما قال وانما الشرط فى الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة فلم يصل الى منزله) بها لانه كان ساكنها (حتى أتى الرجل الذى أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته) روى عبد الرزاق عن الثورى عن أبى فروة عن ابى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود أنّ رجلا من بنى فزارة تزوج امرأة ثم رأى امها فعجبته فاستفتى ابن مسعود بأن يفارقها ويتزوج امها ان كان لم يمسها فتزوجها وولدت له أولادا ثم أتى ابن مسعود

المدينة فسأل فأخبر أنها لا تحل فلما رجع الى الكوفة قال للرجل انها عليك حرام ففارقها قال عبد الرزاق وأخبرني معمر عن يزيد بن أبي زياد ان عمر بن الخطاب هو الذى ردّ ابن مسعود عن قوله ذلك فيما أحسب وقوله ففارقها يحتمل أنه أمر وأنه فعل فيكون الرجل امتثل وفى هذا ونحوه الاحتجاج بعمل المدينة لرجوع ابن مسعود عن اجتهاده الذى أفتى به اليهم لانه انما أفتى بالاجتهاد وقد ذهب بعض الأئمة المتقدّمين الى جواز نكاح الامّ اذ لم يدخل بالبنت وقال الشرط الذى فى آخر الآية يعم الامّهات والربائب وجمهور العلماء على خلافه لقول أهل العربية انّ الخبرين اذا اختلفا لا يجوز أن يوصف الاسمان بوصف واحد فلا يقال قام زيد وقعد عمرو الظريفان وعلله سيبويه باختلاف العامل لانّ العامل فى الصفة هو العامل فى الموصوف وبيانه فى الآية ان قوله اللاتى دخلتم بهنّ يعود عندهذا القائل الى نسائكم وهو مخفوض بالاضافة والى ربائبكم وهو مرفوع والصفة الواحدة لا تتعلق بمختلفى الاعراب ولا بمختلفى العامل (قال مالك فى الرجل يكون تحته المرأة ثم ينكح أمّها فيصيبها انها تحرم عليه امرأته ويفارقهما جميعا ويحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الامّ فان لم يصب الام لم تحرم عليه امرأته وفارق الام) وبقى على امرأته البنت (وقال مالك فى الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح امّها) يعقد عليها (فيصيبها انه لا تحلّ له امّها أبدا ولا تحل لابيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته) لمسهما معا فان لم يمس الام فارقها ولم تحرم عليه امرأته كما قال قبل (قال مالك) هذا كله فى النكاح (فأما الزنا فانه لا يحرم شيئا من ذلك) المذكور فان كان متزوجا بالبنت فزنى بالام أو عكسه لا تحرم عليه زوجته لانّ الحرام لا يحرّم الحلال وقد روى الدارقطنى عن عائشة وابن عمر رفعاه لا يحرّم الحرام الحلال لكنهما ضعيفا السند الا انه يستأنس بهما (لانّ الله تبارك وتعالى قال و) حرمت عليكم (أمّهات نسائكم فانما حرّم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا) والنكاح شرعا انما يطلق على وطء المعقود عليها الا على مجرّد الوطء (فكل تزويج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال) فيقع به التحريم وكل ما كان محض زنا لا يحرم لانه ليس بمنزلة التزويج (فهذا الذى سمعت والذى عليه أمر الناس عندنا) بالمدينة وبه قال الجمهور والشافعى وأحمد وعليه جل أصحاب مالك بل صرح غير واحد من الاشياخ منهم سحنون بانّ جميعهم عليه وقوله فى المدونة ان زنى بامّ زوجته أو ابنتها فليفارقها حمله الاكثر على الوجوب واللخمى وابن رشد على الكراهة أى كراهة البقاء معها واستحباب فراقها وذهب أكثر أهل المذهب الى ترجيح ما فى الموطأ وان دليل من ذهب الى التحريم كأبى حنيفة وصاحبيه والمدونة بناء على ان الامر للوجوب لتحريمها عليه ضعيف لانّ عمدته قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فحملوا ولا تنكحوا على العقد وما نكح آباؤكم على الوطء ووجه ضعفه ان النكاح حيث وقع فى القرآن فالمراد به العقد الا ما خص من ذلك نحو حتى تنكح زوجا غيره الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وما ذكروه ليس من ذلك ولئن سلم أنّ المراد بما نكح آباؤكم الوطء فالمعنى به الوطء الحلال لانه الذى يطلق عليه فى الشرع اسم النكاح أما الزنا فيقال فيه سفاح وأيضا فالزنا لا تثبت به العدّة فلا يثبت به تحريم كاللواط وأيضا الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح كالاحصان والنفقة واسقاط الحد فلا يثبت بالزنا فان قيل هو تحريم يثبت بالوطء فوجب أن يثبت بالوطء الحرام كتحريم الفطر به وافساد الحج اجيب بانه لا يصح اعتباره به وان استويا فى افساد الصوم والحج لانه يجرى مجراه فى الافساد اللواط ولا ينشر الحرمة

(نكاح الرجل امّ امرأة قد أصابها على وجه ما يكره)

(قال مالك فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه ان شاء) وأولى ان لم يقم عليه الحد فانما نص على المتوهم (وذلك انه أصابها حراما) وهو لا يحرم الحلال (وانما الذى حرّم الله ما اصيب بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح) الذى يدرأ الحد (قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) والنكاح فى عرف الشرع انما هو الوطء الحلال لا الزنا (فلو أنّ رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحا حلالا) باستناده لعقد غير عالم بانها فى العدة (فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوّجها وذلك انّ أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد) للشبهة (ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه) لانّ وطء الشبهة يدرأ الحد ويلحق به الولد (وكما حرمت على ابنه أن يتزوّجها حين تزوّجها أبوه فى عدّتها وأصابها فكذلك يحرم على الاب ابنتها اذا هو أصاب امّها) لان وطء الشبهة ينشر الحرمة بخلاف ما اذا لم يصبها لان العقد فى النكاح الصحيح على الامّ لا يحرم البنت فأولى الفاسد

(جامع ما لا يجوز من النكاح)

(مالك عن نافع عن ابن عمر أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى) تحريما (عن الشغار) هكذا الجلّ الرواة وقال ابن وهب عن نكاح الشغار بمعجمتين أولاهما مكسورة فألف فراء مصدر شاغر يشاغر شغارا ومشاغرة وفى رواية أيوب عن نافع عن ابن عمر أنّ النبى صلى الله عليه وسلم قال لا شغار فى الاسلام (والشغار أن يزوّج الرجل ابنته) أو أخته أو أمته (على أن يزوّجه آخر ابنته) أو وليته (ليس بينهما صداق) بل بضع كل منهما صداق الاخرى مأخوذ من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن الصداق أو لخلوه عن بعض الشرائط وقال ثعلب من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول كان كلا من الوليين يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتى حتى أرفع رجل ابنتك وفى التشبيه بهذه الهيئة القبيحة تقبيح للشغار وتغليظ على فاعله وأكثر رواة مالك لم ينسبوا هذا التفسير لاحد ولذا قال الشافعى رضى الله عنه لا أدرى أهو من كلام النبى صلى الله عليه وسلم أو ابن عمر أو نافع أو مالك حكاه البيهقى وقال الخطيب وغيره هو قول مالك وصله بالمتن المرفوع بين ذلك ابن مهدى والقعنبى ومحرز بن عون فيما أخرجه أحمد وقال الباجى قوله نهى عن الشغار مرفوعا اتفاقا وباقيه من تفسير نافع والظاهر أنه من جملة الحديث حتى يتبين أنه من قول الراوى انتهى وقد تبين ذلك ففى مسلم هنا والبخارى فى ترك الحيل من طريق عبيد الله قلت لنافع ما الشغار قال فذكره ولذا قال الحافظ الذى تحرر انه من قول نافع قال عياض عن بعض العلماء كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول شاغرنى وليتى بوليتك أى عاوضنى جماعا بجماع ولا خلاف ان غير البنت من الاماء والاخوات وغيرهنّ حكم البنت وتعقبه الابى أنّ مذهب مالك اختصاصه بذوات الجبر وهو فى غيرهنّ بمنزلة من تزوّج على أن لا صداق فيمضى بالدخول قال ولا حجة فيما وقع عند مسلم فى حديث أبى هريرة نهى صلى الله عليه وسلم عن الشغار زاد ابن نمير والشغار أن يقول زوّجنى ابنتك وأزوّجك ابنتى وزوّجنى أختك وأزوّجك أختى لانه ليس من لفظه صلى الله عليه وسلم قال عياض ولا خلاف فى النهى عنه ابتداء فان وقع أمضاه الكوفيون والليث والزهرى وعطاء اذا صحح بصداق المثل وأبطله مالك والشافعى واختلف فى علة البطلان فقيل لانّ كلا من الفرجين معقود به وعليه وقيل لخلوه من الصداق فعلى الاوّل فساده فى عقده فيفسخ بعد البناء وعلى الثانى فساده فى صداقه فيمضى بالبناء وهما قولان لمالك رضى الله عنه قال غيره وانما اختلف قول مالك للاختلاف فى النهى هل يدل على الفساد أو للخلاف فى تفسيره هل هو مرفوع أو من قول ابن عمر وأبى هريرة وهما أدرى بما سمعا لانهما عربيان عالمان بمواقع الالفاظ وانما النظر اذا كان من تفسير

نافع فانه عجمى تعرّب ولذا اختلف نظر العلماء وليس البطلان لترك ذكر الصداق لصحة النكاح بدون
تسميته لكن قال ابن دقيق العيد قوله ليس بينهما صداق يشعر بأن جهة الفساد ترك ذكر الصداق
انتهى أى مع جعل بضع كل منهما صداقا للاخرى وهذا صريح الشغار قال مالك فى المدونة يفسخ وان
طال وولدت الاولاد قال ابن القاسم بطلاق وأما وجه الشغار وهو أن يسمى لكل صداقا على أن يزوج
كلا منهما الآخر فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالاكثر من المسمى وصداق المثل وأما المركب منهما
وهو أن يسمى لاحداهما صداقا والاخرى بلا صداق فالمسمى لها حكم وجهه والاخرى كصريحه وهذا
الحديث رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به ورواه أصحاب السنن
الاربعة من طريق مالك وتابعه عبيد الله بن عمر فى الصحيحين وعبد الرحمن السراج وأيوب عند مسلم
الثلاثة عن نافع عن ابن عمر وتابعه أبو هريرة وجابر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى مسلم أيضا (مالك
عن عبد الرحمن بن القاسم) التيمى المدنى قال ابن عيينة كان أفضل أهل زمانه مات سنة ست وعشرين
ومائة وقيل بعدها (عن أبيه) القاسم بن محمد بن الصدّيق أحد الفقهاء (عن عبد الرحمن) أبى محمد المدنى
أخى عاصم بن عمر لامه يقال ولد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم وذكره ابن حبان فى ثقات التابعين
مات سنة ثلاث وتسعين (و) عن أخيه (مجمع) بضم الميم وفتح الجيم وتشديد الميم الثانية المكسورة وعين
مهملة الانصارى الاوسى تابعى كبير مات سنة ستين (ابنى) بالتثنية (يزيد) بتحتية فزاى (ابن
جارية) بالجيم والراء والتحتية (الانصارى) الاوسى أبى عبد الرحمن ذكره ابن سعد وغيره فى الصحابة
وقال ابن منده يزيد بن جارية وقيل زيد فجعلهما واحدا والصواب انهما اخوان قاله فى الاصابة (عن
خنساء) بفتح الخاء المعجمة واسكان النون وسين مهملة مهموز ممدود (بنت خدام) بالخاء المعجمة
المكسورة والدال المهملة كما فى الفتح والتقريب وقال بعضهم بالذال المعجمة الانصارية الاوسية زوج
أبى لبابة صحابية معروفة من بنى عمرو بن عوف (ان أباها) خداما الصحابى يقال هو ابن وديعة
ويقال ابن خالد وقال أبو نعيم يكنى أبا وديعة (زوّجها وهى ثيب) لما تأيمت من أنيس بن قتادة الانصارى
حين قتل عنها يوم أحد كما رواه عبد الرزاق عن معمر بن سعيد بن عبد الرحمن عن أبى بكر بن محمد مرسلا
وأخرجه الواقدى عن الخنساء نفسها وأنيس بالتصغير وسماه بعضهم انسا وأنكره ابن عبد البر
وفى المبهمات للقطب القسطلانى ان اسمه أسير وأنه مات ببدر (فكرهت ذلك) الرجل الذى أنكحها
أبوها اياه ولم يعرف الحافظ اسمه قال نعم عند الواقدى انه من مزينة وعند ابن اسحاق انه من بنى عمرو بن
عوف (فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم) فقالت ان أبى أنكحنى رجلا وان عم ولدى أحب الىّ منه
(فردّ نكاحه) وجعل أمرها اليها كما فى رواية عبد الرزاق عن أبى بكر بن محمد وله عن نافع بن جبير
فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان أبى زوّجنى وأنا كارهة وقد ملكت أمرى قال فلا نكاح له
انكحى من شئت فردّ نكاحه ونكحت أبا لبابة الانصارى وأخرج الواقدى عن خنساء بنت خدام
أنها كانت تحت أنيس بن قتادة فقتل عنها يوم أحد فزوّجها أبوها رجلا من مزينة فكرهته وجاءت الى
النبى صلى الله عليه وسلم فردّ نكاحه فتزوّجها أبو لبابة فجاءت بالسائب بن أبى لبابة قال أبو عمر هذا
الحديث مجمع على صحته والقول به لان من قال لا نكاح الا بولى قال لا يزوّج الثيب وليها أبا أو غيره
الا باذنها ورضاها ومن قال ليس للولى مع الثيب أمر وأجازه بلا ولى فأولى بالعمل بهذا الحديث ولا
خلاف أن الثيب لا يجوز لابيها ولا غيره جبرها على النكاح الا الحسن البصرى فقال نكاح الاب جائز
على بنته بكرا كانت أو ثيبا أكرهت أم لا قال اسماعيل القاضى لا أعلم أحدا قال بقوله فى الثيب وروى
عبد الرزاق عن ابن عباس مرفوعا ليس للولى مع الثيب أمر واختلف فى بطلانه ولو رضيت وقال

الشافعي وأحمد لانه صلى الله عليه وسلم لم يقل لخنساء الا أن تجيزي وكذا قال مالك الا أن ترضى بالقرب بالبلد فيجوز لانه كان في وقت واحد وفور واحد وقال أبو حنيفة وأصحابه لها ان تجيزه فيجوز أو تبطله فيبطل انتهى ملخصا وأما حديث النسائي عن جابر ان رجلا زوّج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فحمله البيهقي على أنه زوّجها من غير كفؤ أما اذا زوّجها بكفؤ فينفذ ولو طلبت هي كفؤا غيره لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج والاب أكمل نظرا منها بخلاف غير المجبر فلا يزوّجها الا من عينته لان اذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر تعيينها انتهى وهو على مذهب الشافعي أما على مذهب مالك انه لا كلام للبكر مع الاب ولو زوّجها بغير كفؤ فيحمل على أنه زوجها بذي عيب ليس للاب جبرها عليه وحديث الباب رواه البخاري عن اسماعيل ويحيى بن قزعة بفتحات كلاهما عن مالك به ولم يخرجه مسلم (مالك عن أبي الزبير) محمد بن مسلم (المكي ان عمر بن الخطاب أتى) بضم الهمزة (بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه لانه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل رواه أحمد والطبراني والبيهقي وغيرهم واسناده صحيح (ولو كنت تقدّمت) بفتح التاء والقاف والدال أي سبقت غيري وفي رواية ابن وضاح بضم التاء والقاف وكسر الدال بالبناء للمفعول أي سبقني غيري (فيه لرجمت) فاعله وجعله سرا لان الشهادة لم تتم فيه وقد أجازه الكوفيون بشهادة رجل وامرأتين وقال مالك والشافعي وأحمد لا دخل للنساء في النكاح فانما صح شهادة عدلين الا أن مالكا أجاز العقد بدون شهادة ثم يشهدان قبل الدخول وقال نكاح السر ما أوصى بكتمه والشافعي والكوفيون وغيرهم ما لم يشهد عليه ويفسخ على كل حال (مالك عن ابن هشام عن سعيد ابن المسيب وعن سليمان بن يسار أن طليحة) بنت عبيد الله (الاسدية) لها ادراك قال أبو عمر كذا وقع الاسدية في بعض نسخ الموطأ من رواية يحيى وهو خطأ وجهل لا أعلم أحدا قاله وانما هي تيمية اخت طلحة بن عبد الله أحد العشرة التيمي (كانت تحت رشيد) بضم الراء وفتح الشين (الثقفي) الطائفي ثم المدني مخضرم (فطلقها فنكحت في عدتها) رجلا غير مطلقها (فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة) بكسر الميم واسكان المعجمة وفتح الفاء والقاف هكذا ضبط بالقلم في نسخ قديمة قال الجوهري الدرة التي يضرب بها وفي القاموس كمكنسة أي بوزنها فوافق الضبط المذكور (ضربات) تعزيرا لهما على العقد في العدة (وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوّجها) في العدة (لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم كان الآخر) بعد تمام العدة (خاطبا من الخطاب) لها فتنكح من شاءت ولا يكون الآخر أحق بها (فان كان دخل بها) الآخر (فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر) بكسر الخاء (ثم لا يجتمعان أبدا) لتأبد التحريم بالوطء في العدة (قال مالك وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها) من الوطء (قال مالك الامر عندنا في المرأة الحرة يتوفى عنها زوجها فتعتد) وكأنه قيد بالحرة وان كانت الأمة كذلك لقوله أربعة أشهر وعشرا) اذ الأمة عدتها شهران وخمس أو هو على سبيل المثال والمراد المعتدة (انها لا تنكح بعدها ان ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة اذا خافت الحمل) اذ عدة الحامل وضعه والله أعلم

(نكاح الأمة على الحرة)

(مالك انه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر) رضي الله تعالى عنهم (سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما) واختلف فيه قول مالك فروى عنه

لا بأس بذلك وقال ابن القاسم عنه تخيير الحرّة فى نفسها ومحل الخلاف اذا كانت الامة من مناكحه والا فلا يجوز كما أفصح به الامام بعد قريبا (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن سعيد بن المسيب) القرشى (انه كان يقول لا تنكح الامة على الحرّة الا أن تشاء الحرّة فان طاعت الحرّة فلها الثلثان من القسم) وبهذا قال ابن الماجشون قال واليه رجع مالك والمشهور وهو اختيار ابن القاسم فى المدونة أنه لا يجوز أن تفضل الحرّة عليها فى القسم (قال مالك ولا ينبغى) لا يجوز (لحرّ أن يتزوّج أمة وهو يجد طولا) غنى أى مهرا (لحرّة ولا يتزوّج أمة اذا لم يجد طولا لحرّة الا أن يخشى العنت) الزنا وفحوى كلامه هنا انّ الطول هو المال وبه صرّح فى المدونة وزاد والس وجود الحرّة تحته بطول وروى محمد عنه هو وجود الحرّة فى عصمته ووجه الباجى الاوّل بأنه يتوصل بالمال الى ما يحتاج اليه من نكاح الحرائر وأما الحرّة فلا يتوصل بها الى ذلك ولا يسمى طولا لغة ولا شرعا (و) دليل (ذلك انّ الله تبارك وتعالى قال فى كتابه ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات) الحرائر (المؤمنات) هو جرى على الغالب فلا مفهوم له عند الجمهور لان علة المنع ارقاق الولد فى الاماء وهو غير موجود فى حرائر الكتابيات وقد نص مالك فى المبسوط على هذه العلة وطرد أصله فأجاز نكاح الابن أمة أبيه وجدّه وامّهاته واختار بعضهم اشتراطه لظاهر الآية قال فان كان هناك اجماع كما قيل ألغى الوصف بالمؤمنات والا فالصحيح اعتباره لانّ الامر هنا بنى على اعتبار المفهوم انتهى ودليل الغاية قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم (فمن ما ملكت أيمانكم) تنكح (من فتياتكم المؤمنات) لا الكافرات فانها لا تحل بالنكاح بل بالملك (وقال ذلك) أى نكاح المملوكات عند عدم الطول (لمن خشى العنت منكم) أى خافه (والعنت هو الزنا) وأصله المشقة سمى به الزنا لانه سببه بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الآخرة

(ما جاء فى الرجل يملك امرأته) وفى نسخة الأمة (وقد كانت تحته ففارقها)

(مالك عن ابن شهاب عن أبى عبد الرحمن عن زيد بن ثابت) قال ابن عبد البر اختلف فى اسم أبى عبد الرحمن هذا فقيل سليمان بن يسار وهو بعيد لانه أجل من أن يستر اسمه ويكنى عنه وقيل هو أبو الزناد وهو أبعد لانه لم يرو عن زيد ولا رآه ولا روى عنه ابن شهاب وقيل هو طاوس وهو أشبه بالصواب وانما كتم اسمه مع جلالته لانّ طاوسا كان يطعن على بنى أمية ويدعو عليهم فى مجالسه وكان ابن شهاب يدخل عليهم ويقبل جوائزهم وقد سئل مرّة فى مجلس هشام أتروى عن طاوس فقال للسائل أما انك لو رأيت طاوسا لعلمت أنه لا يكذب ولم يجبه بأنه يروى أو لا يروى فهذا كله دليل على أنّ أبا عبد الرحمن المذكور هو طاوس انتهى (انه كان يقول فى الرجل يطلق الأمة) امرأته (ثلاثا ثم يشتريها أنها لا تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره) لعموم الآية وعلى هذا الجمهور والائمة الاربعة خلافا لقول بعض السلف تحل لعموم أو ما ملكت أيمانكم قال أبو عمر هذا خطأ لانها لا تبيح الامّهات والاخوات والبنات فكذا سائر المحرّمات (مالك انه بلغه أنّ سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوّج عبدا له جارية له فطلقها العبد البتة) اى جميع طلاقه وهو اثنتان (ثم وهبها سيدها له هل تحل له بملك اليمين فقالا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) لدخولها فى الآية فوافقا زيدا على فتواه (مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة) لغيره (فاشتراها) منه (وقد كان طلقها واحدة فقال تحل له بملك يمينه) ولو طلقها واحدة أو اثنتين (ما لم يبت) بضم الباء (طلاقها فان بت طلاقها) أتمه ثلاثا (فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره) للآية اذ لم يفصل فيها بين حرّة وامة (قال مالك فى الرجل

بنكح

ينكح الامة فتلد منه ثم يبتاعها أنها لاتكون أم ولد له بذلك الولد الذى ولدت منه وهى) مملوكة (لغيره) اذ الولد ملك لسيدها وأم الولد أمة ولدت من مالكها فحملها منه حر ويستمر عدم امومة الولد (حتى تلد منه وهى فى ملكه بعد ابتياعه اياها) فتكون ام ولد (وان اشتراها وهى حامل ثم وضعت عنده كانت ام ولده بذلك الحمل فيما نرى والله تعالى اعلم) بالحكم وبه قال الليث وقال الشافعى وأحمد لاتكون أم ولد وان ملكها حاملا حتى تحمل منه فى ملكه وقال أبو حنيفة واصحابه اذا ملكها بعد ولادتها منه صارت أم ولد وزيفه ابن عبد البر بان ولدها عبد تبع لها فكيف تكون له أم ولد قال وهذا واضح

(ما جاء فى كراهية أصابة اختين بملك اليمين والمرأة وابنتها)

كراهية بخفة الياء مصدر كره مثل كراهة والمراد التحريم والمرأة بالخفض عطف على أصابة وبدأ بما أخره فى الترجمة فقال (مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله) بضم العين (ابن عبد الله) بفتحها (ابن عتبة) بضمها واسكان الفوقية (ابن مسعود) الهذلى المدنى الثقة الثبت احد الفقهاء (عن ابيه) عبد الله ابن عتبة الهذلى ابن اخى عبد الله بن مسعود ولد فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ووثقه العجلى وجماعة وهو من كبار التابعين مات بعد السبعين (أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين توطأ احداهما بعد الاخرى) ما الحكم (فقال عمر ما أحب أن أخبرهما) بفتح الهمزة واسكان الخاء المعجمة وضم الموحدة أى أطأهما يقال للحراث خبير ومنه المخابرة (جميعا ونهى عن ذلك) نهى تحريم باتفاق العلماء الا ما روى عن ابن عباس أحلتهما آية وحرمتهما آية ولم أكن لافعله ولم يوافقه أحد لان الله حرم ذلك فى النكاح) وملك اليمين تبع له الا فى العدد (مالك عن ابن شهاب عن قبيصة) بفتح القاف وكسر الموحدة (ابن ذؤيب) بضم المعجمة وفتح الهمزة مصغر الخزاعى (أن رجلا) لم يسم (سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان احلتهما آية) قال ابن حبيب يريد قوله والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم فعم ولم يخص اختين من غيرهما وقال غيره هى قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قيل وهذا أقرب ولو أراد ما قال ابن حبيب لقال احلتهما آيتان وقال ابن عبد البر يريد تحليل الوطء بملك اليمين مطلقا فى غير ما آية انتهى فيحمل آية على الجنس وبه يجاب عن ابن حبيب (وحرمتهما آية) يعنى قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين بلا خلاف و بعد أن بين لسائله اختلاف الآيتين أخبره بما اختاره بقوله (فاما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك) الجمع بين الاختين بملك اليمين فى الوطء اما احتياطا لتعارض الدليلين واما على الوجوب تقديما للحظر على الاباحة (قال) قبيصة (فخرج) الرجل السائل من عنده (فلقى رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك) لان عثمان لم يقطع بالتحريم ولا الحل (فقال لو كان لى من الامر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا) عبرة مانعة لغيره من ارتكاب مثل ما فعل قال الازهرى النكال العقوبة التى تنكل الناس عن فعل ما جعلت له جزاء قال أبو عمر لم يقل حددته حد الزنا لان المتأول ليس بزان اجماعا وان أخطأ الا ما لا يعذر بجهله وهذا شبهته قوية وهى قول عثمان وغيره (قال ابن شهاب أراه) أظن الصحابى القائل هذا (على بن أبى طالب) وكنى عنه قبيصة لصحبته عبد الملك بن مروان وبنو أمية تستثقل سماع ذكر على لاسيما ما خالف فيه عثمان قاله أبو عمر وجمهور السلف على المنع وأباحه بعضهم وسبب الخلاف أى العمومين يقدم وأى الآيتين أولى أن تخص بها الاخرى والاصح التخصيص بآية النساء لانها وردت فى تعيين المحرمات وتفصيلهن وأخذ الاحكام من مظانها أولى من أخذها لا من مظانها فهى أولى من الآية الواردة فى مدح قوم

حفظوا فروجهم الا عما ابيح لهم ولان آية ملك اليمين دخلها التخصيص باتفاق اذ لا يباح بملك اليمين ذوات محارمه اللاتى يصح له ملكهن ولا الاخت من الرضاعة وأما آية التحريم فدخول التخصيص فيها مختلف فيه لانها عندنا على عمومها وعند المخالف مخصصة وتقرر فى الاصول ان العام الذى لم يدخله تخصيص مقدم على ما دخله لان العام اذا خصص ضعف الاحتجاج به قال عياض وهذا الخلاف كان من بعض السلف ثم استقر الاجماع بعده على المنع الا طائفة من الخوارج لا يلتفت اليها (مالك انه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك) الذى قاله على (قال مالك فى الامة تكون عند الرجل فيصيبها) يجامعها (ثم يريد أن يصيب اختها انها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج اختها بنكاح) بأن يزوجها من غيره (أو عتاقة) ناجزة أو مؤجلة (أو كتابة) لحرمة فرجها عليه بها لانها أحرزت نفسها ومالها بالكتابة (أو ما أشبه ذلك) كاسر وإباق اياس وبيع (يزوجها عبده أو عبد غيره) أو حر ابشرطه وهذا ايضاح لقوله ولا بنكاح دفعا لتوهم انه اذا زوجها عبده لا تحل اختها لبقاء ملكه لها

(النهى أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه)

(مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال لا تمسها فانى قد كشفتها) قال الباجى معناه انه نظر الى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب التلذذ والاستمتاع فأبدى العلة الموجبة للتحريم وهو الكشف فلو كان الملك كافيا كما يقول الشافعى لم يحتج الى ذلك (مالك عن عبد الرحمن ابن المجبر) بفتح الجيم والموحدة الثقيلة واسمه أيضا عبد الرحمن بن عبد الرحمن ثلاثة ابن عمر بن الخطاب (انه قال وهب سالم بن عبد الله بن عمر لابنه جارية فقال لا تقربها فانى قد أردتها) على الجماع (فلم أنبسط اليها) لم أجامعها بعد كشفها (مالك عن يحيى بن سعيد ان أبا نهشل) بفتح النون واسكان الهاء وفتح الشين المعجمة ولام ابن الاسود (قال للقاسم بن محمد انى رأيت جارية لى منكشفا عنها) ثيابها (وهى فى القمر فجلست منها مجلس الرجل من امرأته) بين وركيها لانكحها (فقالت انى حائض فقمت فلم أقربها بعد) بضم الدال (فأهبها لابنى يطؤها فنهاه القاسم عن ذلك) أى هبتها للوطء اما الهبة بلا وطء فيجوز كما فعل عمر وسالم (مالك عن ابراهيم بن أبى عبلة) بفتح المهملة وسكون الموحدة واسمه شمر بكسر المعجمة الشامى يكنى أبا اسماعيل ثقة مات سنة اثنين وخمسين ومائة (عن عبد الملك بن مروان) بن الحكم الاموى أحد ملوك بنى امية (انه وهب لصاحب له جارية ثم سأله عنها فقال قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا) كناية عن جماعها (فقال عبد الملك لمروان) بفتح اللام فى جواب القسم أى والله لمروان يعنى أباه (كان أورع منك وهب لابنه) يحتمل انه يريد نفسه أو أخاه عبد العزيز أو غيرهما من بنيه (جارية ثم قال لا تقربها فانى قد رأيت ساقها منكشفة) فالتذذت بها

(النهى عن نكاح اماء أهل الكتاب)

(قال مالك لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والمحصنات) الحرائر (من المؤمنات والمحصنات) الحرائر (من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) حل لكم أن تنكحوهن (فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات) فالمراد بالكتاب التوراة والانجيل لا المجوس وان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بأيديهم وكذا من تمسك بصحف شيث وادريس وابراهيم وزبور داود لانها لم تنزل بنظم يدرس و يتلى وانما أوحى اليهم معانيها أو انها لم تتضمن أحكاما وشرائع بل كانت حكما

ومواعظ

ومواعظ (وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا) غنى (أن ينكح المحصنات) الحرائر (المؤمنات) أو الكتابيات بدليل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فالوصف جرى على الغالب فلا مفهوم له (فمن ماملكت أيمانكم) تنكح (من فتياتكم المؤمنات فهن) أى الفتيات (الاماء المؤمنات فانما أحل الله فيما نرى نكاح الاماء المؤمنات) لمن لم يجد طولا وخاف العنت (ولم يحلل) بالفك وفى نسخة يحل بالادغام (نكاح اماء أهل الكتاب اليهودية والنصرانية) وهذا الاستدلال فى غاية الجودة والظهور وكذا يحرم نكاح نساء سائر الكفار الحرائر غير اليهود والنصارى كعبدة شمس وقمر ونحوه ومعطلة وزنادقة وباطنية وفرق بين الكتابية وغيرها بأن غيرها اجتمع فيه نقص الكفر فى الحال وفساد الدين فى الاصل والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها فى الحال (والأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين) لعموم قوله تعالى أو ماملكت ايمانكم (ولا يحل وطء امة مجوسية بملك اليمين) للقاعدة ان كل من جاز وطء حرائرهم بالنكاح جاز وطء امائهم بالملك وكل من منع وطء حرائرهم بالنكاح منع وطء امائهم بالملك

(ماجاء فى الاحصان)

(مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال) تفسيرا لقوله تعالى والمحصنات من النساء (هن اولات الازواج) لانهن أحصن فروجهن بالتزويج (ويرجع) ذلك (الى أن الله تعالى حرم الزنا) وكذا روى نحوه عن على وابن مسعود فمعنى قوله الا ماملكت أيمانكم عندهم تملكون عصمتهم بالنكاح وبالشراء أى بجعل الا للعطف على قول الكوفيين فكأنهن كلهن ملك يمين وما عدا ذلك زنا واقتصرت طائفة من السلف والخلف على أن المراد السبايا ذوات الازواج خاصة فقوله الا ماملكت أيمانكم يعنى منهن لهدم السبى النكاح وبه قال الاكثر والأئمة الاربع وهو الصواب والحق وقيل المحصنات كل ذات زوج من السبايا وغيرهم فاذا بيعت أمة متزوجة كان ذلك طلاقا وحلت لمشتريها بملك اليمين ويرده انه صلى الله عليه وسلم خير بريرة بعدما بيعت وعتقت فلو كان بيعها طلاقها ما خيرها قاله أبو عمر ملخصا (مالك عن ابن شهاب) سماعا (وبلغه عن القاسم بن محمد انهما كانا يقولان اذا نكح الحر الامة فمسها فقد أحصنته) ولا يحصنها (قال مالك وكل من أدركت كان يقول ذلك) الذى قاله ابن شهاب والقاسم وهو (تحصن الامة الحر اذا نكحها فمسها) أصابها (فقد أحصنته) فهو ايضاح لما أفاده اسم الاشارة (قال مالك تحصن العبد الحرة اذا مسها بنكاح ولا تحصن) بضم الفوقية (الحرة العبد الا أن يعتق) أى يعتقه سيده (وهو زوجها فيمسها بعد عتقه فان فارقها قبل أن يعتق فليس بمحصن حتى تتزوج بعد عتقه ويمس امرأته) التى تزوجها حرة أو أمة (والامة اذا كانت تحت الحر ثم فارقها قبل أن تعتق فلا يحصنها نكاحه اياها وهى أمة حتى تنكح بعد عتقها ويصيبها زوجها فذلك احصانها) فالامة تحصن الحر ولا يحصنها وزاده ايضاحا فقال (والامة اذا كانت تحت الحر فتعتق وهى تحته قبل أن يفارقها انه يحصنها اذا عتقت وهى عنده اذا هو أصابها بعد أن تعتق) فان لم يصبها بعده لم تحصن بنكاحه وهى رقيقة (والحرة النصرانية واليهودية والامة المسلمة يحصن) بضم الياء واسكان الحاء وكسر الصاد (الحر المسلم) بالنصب مفعول (اذا نكح احداهن) فاعل أى نكاح احداهن (فأصابها) جامعها فيحصنه نكاح الكتابية والامة المسلمة ولا يحصن هو واحدة منهما فقد روى معمر عن الزهرى قال سأل عبد الملك بن مروان عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود أتحصن الامة الحر قال نعم قال عن من قال أدركنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون ذلك

(نكاح المتعة)

هو النكاح لأجل كما فسره في المدونة قال ابن أبي عمرة الانصاري كانت رخصة في أوّل الاسلام لمن اضطرّ اليها كالميتة والدم ولحم الخنزير ثم أحكم الله الدين ونهى عنها رواه مسلم (مالك عن ابن شهاب عن عبد الله) بن محمد بن علي العلوي ابي هاشم ابن الحنفية ثقة من رجال الكل مات سنة تسع وتسعين بالشام (والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب) الهاشمي أبي محمد المدني ثقة فقيه يقال انه أوّل من تكلم في الارجاء مات سنة مائة أو قبلها بسنة (عن أبيهما) محمد بن علي أبي القاسم ابن الحنفية الهاشمي المدني ثقة عالم تابعي كبير مات بعد الثمانين (عن) أبيه (علي بن أبي طالب) أمير المؤمنين زاد في رواية جويرية بن أسماء عن مالك بهذا الاسناد انه سمع علي بن أبي طالب يقول لفلان يعني ابن عباس انك رجل تائه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء) ولأحمد من طريق سفيان عن الزهري عن نكاح المتعة وهي النكاح لأجل معلوم أو مجهول كقدوم زيد سميت بذلك لان الغرض منها مجرّد التمتع دون التوالد وغيره من اغراض النكاح وفي رواية عبيد الله عن ابن شهاب باسناده عن علي انه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها (يوم خيبر) هكذا اتفق مالك وسائر أصحاب الزهري على خيبر بخاء معجمة وراء آخره الا ما رواه عبد الوهاب الثقفي عن يحيى القطان عن مالك في هذا الحديث فقال حنين بمهملة ونونين أخرجه النسائي والدارقطني وقالا انه وهم تفرد به القطان (وعن أكل لحوم الحمر الانسية) قال عياض رواه الاكثر بفتح الهمزة والنون ورواه بعضهم بكسر الهمزة وسكون النون والانس بالفتح والكسر الناس ولا خلاف في الاخذ بالنهي عن أكلها الا شيء روي عن ابن عباس وعائشة وبعض السلف وفي ان النهي للتحريم أو الكراهة قولان لمالك وفي أن علة تحريمها انها لم تكن قسمت أو خوف فناء الظهر أو لانها كانت جلالة روايات وقيل هو نهي تحريم لغير علة اهـ والمعتمد عن مالك تحريمها واختلف في وقت تحريم نكاح المتعة والمتحصل من الاخبار ان أوّلها خيبر ثم عمرة القضاء كما رواه عبد الرزاق عن الحسن البصري مرسلا ومراسيله ضعيفة لانه كان يأخذ عن كل أحد ثم الفتح كما في مسلم عن سبرة الجهني مرفوعا بلفظ انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيامة ثم أوطاس كما في مسلم عن سلمة بن الاكوع بلفظ رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها ويحتمل انه أطلق على عام الفتح عام أوطاس لتقاربهما لكن يبعد أن يقع الاذن في أوطاس بعد التصريح قبلها في الفتح بانها حرمت الى يوم القيامة ثم تبوك فيما أخرجه اسحاق بن راهويه وابن حبان من طريقه من حديث أبي هريرة وهو ضعيف لانه من رواية المؤمّل بن اسماعيل عن عكرمة بن عمار وفي كل منهما مقال وعلى تقدير صحته فليس فيه انهم استمتعوا في تلك الحالة أو كان النهي قديما فلم يبلغ بعضهم فاستمرّ على الرخصة ولذلك قرن صلى الله عليه وسلم النهي بالغضب كما رواه الحازمي من حديث جابر لتقدم النهي عنه ثم حجة الوداع كما عند أبي داود لكن اختلف فيه على الربيع بن سبرة والرواية عنه بانها في الفتح أصح وأشهر فان كان حفظه فليس في سياق أبي داود سوى مجرّد النهي فلعله صلى الله عليه وسلم اراد اعادة النهي ليسمعه من لم يسمعه قبل أو يقوّيه انهم حجوا بنسائهم بعد ان وسع الله عليهم بفتح خيبر بالمال والسبي فلم يكونوا في شدة ولا طول غربة قال عياض الصحيح ان الواقع في حجة الوداع انما هو تجديد النهي لاجتماع الناس وليبلغ الشاهد الغائب ولاتمام الدين والشريعة كما قرر غير شيء يومئذ اهـ فلم يبق صحيح صريح سوى خيبر والفتح مع ما وقع في خيبر من الكلام حتى زعم ابن عبد البر ان ذكر النهي

يوم خيبر غلط والسهيلي انه شئ لا يعرفه أحد من أهل السير ولا رواة الاثر فالذي يظهر انه وقع فيه تقديم وتأخير في لفظ الزهري اه أى فيكون نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الانسية وعن متعة النساء فليس يوم خيبر ظرفا لمتعة النساء لانه لم يقع في غزوتها تمتع بالنساء فان الصحابة لم يستمتعوا باليهوديات وهذا نقله أبو عمر عن بعض أصحابه وقال انه تأويل بعيد وقال ابن عيينة ان تاريخ خيبر في حديث على انما هو في النهى عن لحوم الحمر الاهلية قال البيهقي وهو يشبه أنه كما قال فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه رخص فيه بعد ذلك ثم نهى عنه فيكون احتجاج بنهيه آخرا حتى تقوم به الحجة على ابن عباس وتعقب هذا كله بانه بعد اتفاق أصحاب الزهري عنه على ذلك لا ينبغي أن يقال لانهم حفاظ ثقات ولذا قال عياض تحريمها يوم خيبر صحيح لاشك فيه وقد قال بعضهم ان المتعة مما نسخ وحلها الاباحة والتحريم والنسخ مرتين كما اتفق في القبلة وقال النووى الصواب المختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين فكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم الفتح وهو يوم اوطاس لاتصالها بها ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريما مؤبدا الى يوم القيامة وقال ابن العربي نكاح المتعة من غرائب الشريعة أبيح ثم حرم ثم أبيح ثم حرم فالاباحة الاولى ان الله سكت عنه في صدر الاسلام فجرى الناس في فعله على عادتهم ثم حرم يوم خيبر ثم ابيح يوم الفتح وأوطاس على حديث جابر وغيره ثم حرمت تحريما مؤبدا يوم الفتح على حديث سبرة اه والاجماع على حرمتها ومافى مسلم عن جابر استمتعنا على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر زاد في رواية حتى نهى عنه عمر محمول على أن الذي استمتع لم يبلغه النهى ولم يخالف في ذلك الا الروافض قال المازرى محتجين بالاحاديث الواردة في ذلك وبقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الآية وقرأ ابن مسعود فما استمتعتم به منهن الى أجل ولا حجة في شئ من ذلك لانّ تلك الاحاديث نسخت والآية محمولة على النكاح المؤبد وقراءة ابن مسعود لم تتواتر والقرآن لا يثبت بالآحاد واحتجاجهم بأن اختلاف الروايات في حديث النهى تناقض يوجب القدح في الحديث مدفوع بانه لا تناقض لانه يصح أن ينهى عن الشئ في زمان ثم يكرر النهى عنه في زمن آخر تأكيدا وتعقب قوله لم يخالف الا الروافض بأنه ثبت الجواز عن جمع من الصحابة كجابر وابن مسعود وأبى سعيد ومعاوية واسماء بنت أبى بكر وابن عباس وعمرو بن الحويرث وسلمة وعن جماعة من التابعين واجيب بان الخلاف انما كان في الصدر الاوّل الى آخر خلافة عمر والاجماع انما هو فيما بعد واختلف هل رجع ابن عباس الى التحريم أم لا قال ابن عبد البر أصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالا واختلف الاصوليون في الاجماع بعد الخلاف هل يرفع الخلاف السابق أو لا يرفعه ويكون الخلاف باقيا ومن ثم جاء الخلاف فيمن نكح متعة هل يحد أو لا لشبهة العقد وللخلاف المتقرر فيه ولانه ليس من تحريم القرآن ولكنه يعاقب عقوبة شديدة وهو المروى عن مالك والشافعى وأجمعوا على أنه متى وقع الآن فسخ قبل الدخول وبعده الا زفر فقال بصحته لانه من باب الشروط الفاسدة اذا قارنت النكاح بطلت ومضى النكاح على التأبيد وفي الاستذكار روى عن على وابن مسعود نسخ معنى قوله فما استمتعتم به منهن الآية بالطلاق والعدّة والميراث وعن أبى هريرة رفعه مثله وفي تأويلها قول ثان لجمع منهم عمر بن الخطاب والحسن البصرى ان المتعة النكاح الحلال فاذا عقد وطلق قبل الدخول فقد استمتع بالعقد فعليه نصف الصداق فان دخل فلها الصداق كله لاستمتاعه المتعة الكاملة وقوله ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به معناه أن تترك المرأة أو يترك لها كقوله فان طبن لكم عن شئ والا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذا الحديث رواه البخارى في المغازى عن يحيى بن قزعة بفتح القاف والزاى والمهملة ومسلم عن يحيى التميمى ومن طريق جويرية الثلاثة عن مالك به وتابعه سفيان بن عيينة في الصحيحين وعبيد الله ويونس عند مسلم ثلاثتهم

عن ابن شهاب نحوه وقد رواه عن مالك شيخه يحيى بن سعيد الانصارى (مالك عن ابن شهاب عن عروة ابن الزبير ان خولة بنت حكيم) بن امية السلمية يقال لها ام شريك ويقال لها خويلة أيضا بالتصغير صحابية مشهورة يقال انها التى وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم وكانت قبل ذلك تحت عثمان بن مظعون (دخلت على عمر بن الخطاب فقالت ان ربيعة بن أمية) بن خلف القرشى الجمحى أخا صفوان أسلم يوم الفتح وشهد حجة الوداع وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يقف تحت صدر راحلته وقال يا ربيعة قل يا أيها الناس ان رسول الله يقول لكم أى بلد هذا الحديث فذكره لاجل هذا فى الصحابة من لم يمعن النظر كالبغوى وأصحابه مع انه جاء من طرق أن عمر غرّبه فى الخمر الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرّب بعده أحدا أبدا كما بسطه فى الاصابة (استمتع بامرأة مولدة فحملت منه) بعد نهيك عن المتعة (فخرج عمر بن الخطاب فزعا) بالفاء والزاى (يجرّ رداءه) من العجلة (فقال هذه المتعة) التى ثبت نهيه صلى الله عليه وسلم عنها (ولو كنت تقدمت) أى سبقت غيرى (فيها لرجمت) أى لرجمته أو المراد لرجمت فاعلها ربيعة أو غيره لان حذف المفعول يؤذن بالعموم وهذه القصة وقعت لربيعة قبل تنصره كما فى الاصابة قال ابن عبد البر الخبر عن عمر من رواية مالك منقطع ورويناه متصلا ثم أسنده عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال قال عمر لو تقدمت فيها لرجمت يعنى المتعة وهذا القول منه قبل نهيه عنها وهو تغليظ لئلا يرتدع الناس وينزجروا عن سوء مذهبهم وقبيح تأويلاتهم واحتمل انه لو تقدم باقامة الحجة من الكتاب والسنة على تحريمها لرجمت كما يرجم الزانى ضعيف لا يصح الاعلى من وطئ حراما لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا اه واختلف كبار أصحاب مالك هل يحد حد البكر أو المحصن أولا حد عليه لشبهة العقد وللخلاف المتقرر فيها ولانه ليس من تحريم القرآن ولكنه يعاقب عقوبة شديدة وهو المروى عن مالك وأصل هذا عند بعض شيوخنا التفريق بين ما حرّمته السنة وبين ما حرّمه القرآن وأيضا فان الخلاف بين الاصوليين هل يصح الاجماع على أحد القولين بعد الخلاف أم لا ينعقد وحكم الخلاف باق وهو مذهب الباقلانى وهذا على عدم صحة رجوع ابن عباس عنها فاما على ما روى من رجوعه فقد انقطع الخلاف جملة وأجمعوا على أن من نكح نكاحا مطلقا ونيته أن لا يمكث معها الامدة نواها أنه جائز وليس بنكاح متعة لكن قال مالك ليس هذا من الجميل ولا من اخلاق الناس وشذ الاوزاعى فقال هو نكاح متعة ولا خير فيه قاله عياض

(نكاح العبيد)

(مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقول ينكح العبد) أى يجوز له أن ينكح (أربع نسوة كالحرّ قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك) لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وبه قال سالم والقاسم ومجاهد والزهرى وداود وقال ابن وهب لا يجوز له الزيادة على اثنين كما لا يجوز للحرّ الزيادة على أربع وكأنه قاسه على طلاقه ويحتمل بناء الخلاف على الخلاف فى العبد هل هو داخل فى عموم الخطاب أم لا وبالثانى قال أبو حنيفة والشافعى وعمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف انه لا ينكح أكثر من ثنتين قال أبو عمر لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة وفى البخارى عن الحكم أجمع الصحابة على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعا (قال مالك والعبد مخالف للمحلل ان أذن له سيده ثبت نكاحه وان لم يأذن له سيده فرق بينهما) والفرض انه نكح بلا اذنه (والمحلل يفرق بينهما على كل حال اذا أريد بالنكاح التحليل) من الزوج المحلل (قال مالك فى العبد اذا ملكته امرأته) بشرا أو هبة أو ارث (أو الزوج يملك امرأته) كذلك (ان ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير

طلاق) وثمرة ذلك (أن تراجعا بنكاح بعده لم تكن تلك الفرقة طلاقا) فتبقى معه بعصمة جديدة (والعبد اذا أعتقته امرأته اذا ملكته وهي في عدة منه لم يتراجعا الا بنكاح جديد) لوجود الطلاق قبل العتق

(نكاح المشرك اذا أسلمت زوجته قبله)

مالك عن ابن شهاب انه بلغه) قال ابن عبد البر لا أعلمه يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير وابن شهاب امام أهلها وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده ان شاء الله (ان نساء كن في عهد رسول الله) أي زمنه (صلى الله عليه وسلم يسلمن بارضهن وهن غير مهاجرات وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن) فاختته بفاء ومعجمة وفوقية (بنت الوليد بن المغيرة) المخزومية اخت خالد بن الوليد (وكانت تحت صفوان بن امية) بن خلف بن وهب الجمحي أحد الفصحاء والمطعمين في الجاهلية وأحد من انتهى اليه شرف الجاهلية ووصله لهم الاسلام (فأسلمت يوم الفتح) وبايعت قبل اسلام زوجها بشهر وليس لها حديث (وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام) بغضا فيه حتى هداه الله (فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه) أي صفوان (وهب بن عمير) بضم العين مصغرا ابن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجمحي الصحابي ابن الصحابي قال ابن دريد كان وهب من أحفظ الناس فكانت قريش تقول له قلبان من شدة حفظه فأنزل الله ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه فلما كان يوم بدر أقبل منهزما ونعلاه واحدة في يده والاخرى في رجله فقالوا ما فعل الناس قال هزموا فقالوا فأين نعلاك قال في رجلي قالوا فما في يدك فقال ما شعرت فعلموا أنه ليس له قلبان (برداء رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانا لصفوان بن أمية ودعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاسلام وأن يقدم عليه فان رضي أمرا قبله والا سيره شهرين) انظره فيهما المعروف قال في الاصابة المعروف ان هذه القصة أي البعث بالرداء والامان كانت لأبي وهب عمير بن وهب كما ذكره موسى بن عقبة وغيره من أهل المغازي (فلما قدم صفوان على رسول الله صلى الله عليه وسلم بردائه ناداه على رؤس الناس) جهرا (فقال يا محمد ان هذا وهب) بالنصب والرفع (ابن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني الى القدوم عليك فان رضيت) بضم التاء (أمرا) أي الاسلام (قبلته والا سيرتني شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انزل أبا وهب) كنية صفوان خاطبه بها تعظيما واستئلافا مع ان صفوان خاطبه باسمه فأغضى عن ذلك وانك لعلى خلق عظيم (فقال لا والله لا أنزل حتى تبين لي) هل خبر وهب كما قال أم لا (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل لك تسيير أربعة أشهر) فزاده شهرين على ما بعث به اليه تفضلا وزيادة في الاستئلاف (فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم) في شوال سنة ثمان (قبل) بكسر القاف وفتح الباء جهة (هوزان) قبيلة كبيرة فيها عدة بطون ينسبون الى هوزان بن منصور بن عكرمة بن خصفة بمعجمة فمهملة ففاء مفتوحات ابن قيس عيلان بمهملة ابن الياس بن مضر (بحنين) واد بين مكة والطائف (فأرسل الى صفوان بن أمية يستعير) أي منه (أداة) كترس وخودة (وسلاحا عنده فقال) صفوان (أطوعا أم كرها فقال بل طوعا) وفي رواية فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة حتى نردها اليك فقال ليس بهذا بأس (فأعاره الاداة والسلاح التي عنده) وفي رواية فأعطى له مائة درع بما فيها من السلاح فسأله صلى الله عليه وسلم أن يكفيهم حملها فحملها الى أوطاس ويقال أعاره أربعمائة درع بما يصلحها فان صح فالمائة داخلة في الاربعمائة (ثم خرج صفوان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وفي نسخة ثم رجع (وهو كافر فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ولم يفرق رسول الله

صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته) فاختته (حتى أسلم صفوان) حين أعطاه من الغنائم فأكثر
فقال أشهد ما طابت بهذا الانفس نبي فأسلم وروى مسلم والترمذى عنه والله لقد أعطانى النبي صلى الله
عليه وسلم وانه لابغض الناس الىّ فما زال يعطينى حتى انه لأحب الناس الىّ (واستقرّت عنده امرأته
بذلك النكاح) لاسلامه فى عدتها (مالك عن ابن شهاب انه قال كان بين اسلام صفوان وبين اسلام
امرأته نحو من شهر) وعند ابن اسحاق وردّ صلى الله عليه وسلم امرأة صفوان بعد أربعة أشهر وبين هذا
وقول الزهرى بون كبير وعلى تقدير صحته يحمل على أن عدّتها لم تنقض لحمل ونحوه (قال ابن شهاب ولم
يبلغنا انّ امرأة هاجرت الى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر) وفى نسخة بدار الحرب (الا
فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضى عدّتها) فيقرّ عليها (مالك عن
ابن شهاب أنّ أمّ حكيم بنت الحارث بن هشام) بن المغيرة المخزومية الصحابية بنت الصحابى (وكانت تحت
ابن عمها (عكرمة بن أبى جهل) عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومى (فأسلمت يوم الفتح) لمكة (وهرب
زوجها عكرمة بن أبى جهل من الاسلام حتى قدم اليمن) وعند ابن اسحاق عن ابن شهاب عن عروة
واستأمنت أمّ حكيم لعكرمة النبي صلى الله عليه وسلم فأمّنه وذكر موسى بن عقبة عن الزهرى واستأذنته
صلى الله عليه وسلم فى طلب زوجها عكرمة فأذن لها وأمّنه (فارتحلت أمّ حكيم حتى قدمت عليه اليمن)
باذن المصطفى كما ترى (فدعته الى الاسلام فأسلم) وحسن اسلامه واستشهد بالشام فى خلافة أبى بكر على
الصحيح وأخرج ابن مردويه والدارقطنى والحاكم عن سعد بن أبى وقاص أنّ عكرمة لما ركب البحر أصابهم
عاصف فقال أصحاب السفينة أخلصوا فانّ آلهتكم لا تغنى عنكم ههنا فقال عكرمة والله لئن لم ينجنى
فى البحر الا الاخلاص فلا ينجينى فى البر غيره اللهم انّ لك على عهدا ان عافيتنى مما أنا فيه أن آتى محمدا
حتى أضع يدى فى يده فلأجدنه عفوّا كريما وروى البيهقى عن الزهرى والواقدى عن شيوخه ان امرأته
قالت يا رسول الله قد ذهب عنك عكرمة الى اليمن وخاف أن تقتله فأمّنه قال هو آمن فخرجت فى طلبه
فأدركته وركب سفينة ونوتى يقول له أخلص أخلص قال ما أقول قال قل لا اله الا الله قال ما هربت
ألا من هذا وانّ هذا أمر تعرفه العرب والعجم حتى النواتى ما الدين الا ما جاء به محمد وغير الله ما فى قلبى
وجاءت امّ حكيم تقول يا ابن عم جئتك من عند أبرّ الناس وأوصل الناس خير الناس لا تهلك نفسك
انى قد استأمنت لك رسول الله فرجع معها وجعل يطلب جماعها فتأبى وتقول أنت كافر وأنا مسلمة فقال
انّ أمرا منعك منى لأمر كبير فلما وافى مكة قال صلى الله عليه وسلم لاصحابه يأتيكم عكرمة مؤمنا فلا
تسبوا أباه فانّ سب الميت يؤذى الحىّ فكأنه لما طلب جماعها وأبت وقال ما قال دعته الى الاسلام
فأسلم (وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح) لمكة (فلما رآه صلى الله عليه وسلم وثب) بمثلثة
فوحدة قام بسرعة (فرحا) به بفتح الراء وكسرها (وماعليه رداء) لاستعجاله بالقيام حين رآه (حتى
بايعه) وفى الترمذى من حديثه قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم جئته مرحبا مرحبا بالراكب المهاجر
وعند البيهقى عن الزهرى فوقف بين يديه ومعه زوجته منتقبة فقال ان هذه أخبرتنى انك أمّنتنى فقال
صلى الله عليه وسلم صدقت فأنت آمن قال الام تدعو قال أدعو الى أن تشهد أن لا اله الا الله وأنى
رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وكذا حتى عدّ خصال الاسلام قال ما دعوت الا الى خير وأمر جميل
قد كنت فينا يا رسول الله قبل أن تدعونا وأنت أصدقنا حديثا وأبرّنا ثم قال فانى أشهد أن لا اله الا الله
وانّ محمدا رسول الله ثم قال يا رسول الله علمنى خير شئ أقوله قال تقول أشهد أن لا اله الا الله وأنّ محمدا
عبده ورسوله قال ثم ماذا قال تقول أشهد الله وأشهد من حضرنى انى مسلم مجاهد مهاجر ففعل ذلك
عكرمة وفى فوائد يعقوب الجصاص عن امّ سلمة مرفوعا رأيت لأبى جهل عذقا فى الجنة فلما أسلم عكرمة

قال

قال صلى الله عليه وسلم يا أم سلمة هو هذا (فثبتا على نكاحهما ذلك) الى أن خرجت ام حكيم معه الى غزو الروم فاستشهد فتزوجها خالد بن سعيد بن العاصي فلما كانت وقعة مرج الصفرا أراد خالد البناء بها فقالت له لو تأخرت حتى يهزم الله هذه الجموع فقال ان نفسي تحدثني أن أقتل قالت ادن فدنا منها فأعرس بها عند القنطرة فعرفت بها بعد ذلك فقيل قنطرة ام حكيم ثم أصبح فأولم عليها فما فرغوا من الطعام حتى وافتهم الروم ووقع القتال فاستشهد خالد فشدت ام حكيم عليها ثيابها وتبذلت وان عليها لأثر الخلوق فاقتتلوا على النهر فقتلت ام حكيم يومئذ بعمود الفسطاط الذى أعرس به خالد عليها سبعة من الروم ذكره فى الاستيعاب (قال مالك واذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما) اذا لم تكن كتابية (اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه ولا تمسكوا بعصم الكوافر) نهى عن استدامة نكاحهن فقيل هو خاص بالمشركات اللاتى كانت بمكة وهو الاصح وقيل عام ثم خص منه الكتابيات وسبب النزول يرده وكذا قوله واسألوا ما أنفقتم فان معناه طلب مهورهن من الكفار الذين فررن اليهم وليسألوا ما أنفقوا أى يطلب الكفار من المسلمين مهر من فرت اليهم مسلمة كذا فى الاكليل وفيه نظر فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وان كانت صورة السبب قطعية الدخول عند الاكثر ولا يرده أيضا قوله واسألوا ما أنفقتم فانه بيان لحكم من وردت الآية بسببهن فلا يخالف الاستدلال بعمومها على حرمة امساك الكوافر كما فعل مالك خص منه الكتابيات لآية المائدة

(ما جاء فى الوليمة)

هى طعام النكاح وقيل طعام الاملاك خاصة قاله عياض مشتقة من الولم وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان (مالك عن حميد الطويل) الخزاعى البصرى (عن أنس بن مالك أنّ عبد الرحمن بن عوف) قال ابن عبد البر هو من مسند أنس عند جميع رواة الموطأ ورواه روح بن عبادة عن مالك عن حميد عن أنس عن عبد الرحمن انه جاء فجعله من مسند عبد الرحمن (جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة) تعلقت بجلده أو ثوبه من طيب العروس هذا أولى ما فسر به وفى حديث وبه ردع من زعفران أى أثره وليس بداخل فى النهى عن تزعفر الرجل لانه فيما قصد به التشبه بالنساء وقيل يرخص فيه للعروس وقد ذكره أبو عبيد انهم كانوا يرخصون فيه للشاب أيام عرسه وقيل لعله صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه لانه يسير وقيل كان من ينكح أول الاسلام يلبس ثوبا مصبوغا بصفرة علامة للسرور وهذا غير معروف على أنّ بعضهم جعله أولى ما قيل ومذهب مالك وأصحابه جواز الثياب المزعفرة للرجال وحكاه مالك عن علماء المدينة وهو مذهب ابن عمر وغيره وحجتهم حديث ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم يصبغ بالصفرة وحكى ابن شعبان كراهة ذلك فى اللحية وكرهه الشافعى وأبو حنيفة فى الثياب واللحية قاله عياض وقال الباجى روى الداودى أنّ عمر بن الخطاب كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه من الصفرة وقال انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبغ بها ولم يكن شئ أحب اليه منها وانه كان يصبغ بها ثيابه كلها حتى العمامة قال الباجى وهذا فى الزعفران وأما غيره مما ليس بطيب ولا ينفض على الجسد فلا خلاف فى جوازه (فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم) فقال ما هذا وفى رواية فقال مهيم أى ما هذا وكلاهما فى الصحيح قال عياض فيه افتقاد الكبير أصحابه وسؤاله عما يختلف عليه من حالهم وليس من كثرة السؤال المنهى عنه قال الابى هذا بناء على انه ليس سؤال انكار وقال الطيبى يحتمل انه انكار لانه كان نهى عن التضمخ بالطيب فأجابه بأنه لم يتضمخ به وانما تعلق به من العروس (فأخبره أنه تزوج) زاد فى رواية امرأة من الانصار قال الحافظ ولم تسم الا أن الزبير بن بكار

جزم بأنها ابنة أبي الحيسر بفتح المهملتين بينهما تحتية ساكنة آخره راء واسمه أنس بن رافع الانصارى وانها ولدت له القاسم وأبا عثمان عبد الله (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها) مهرا وفى رواية كم أصدقتها وفيه انه لابد فى النكاح من المهر وقد يشعر ظاهره احتياجه الى تقدير لان كم موضوعة له ففيه حجة للمالكية والحنفية فى أنّ أقلّ الصداق مقدّر (فقال) سقت اليها (زنة نواة من ذهب) قال ابن وهب والخطابى والاكثر هى خمسة دراهم من ذهب فالنواة اسم لمقدار معروف عندهم وقال أحمد بن حنبل النواة ثلاثة دراهم وثلث وقيل المراد نواة التمر أى وزنها من ذهب والاوّل أظهر وأصح وقال بعض أصحاب مالك النواة بالمدينة ربع دينار وظاهر كلام أبي عبيد انه دفع خمسة دراهم ولم يكن ثم ذهب انما هى خمسة دراهم تسمى نواة كما تسمى الاربعون أوقية قاله عياض قال الزواوى لكن قوله من ذهب يبعد أن تكون خمسة دراهم فضة الا أن يكون التقدير صرف زنة نواة من ذهب ويكون زنتها حينئذ من الذهب صرفها خمسة دراهم وذلك غير بعيد فان الصرف كان فى زمانهم عشرة دراهم بدينار ولا يبعد أن يكون من النوى ما زنته نصف مثقال ويكون ذلك هو المصطلح على الوزن به عندهم اه لكن ضعف ابن دقيق العيد والطيبى القول بأنه نوى التمر بأن زنتها لا تضبط ولا يعتد بها قال عياض قيل زنة نواة من ذهب ثلاثة دراهم وربع وأراد قائله أن يحتج به على انه أقل الصداق ولا يصح لقوله من ذهب وذلك أكثر من دينارين وهذا لم يقله أحد وهو غفلة من قائله بل فيه حجة لمن يقول لا يكون أقل من عشرة دراهم ووهم الداودى رواية من ذهب وقال الصحيح نواة ولا وهم فيه على كل تفسير لانها ان كانت نواة تمر كما قال أو قدرا معلوما عندهم صلح أن يقال فيه وزن كذا وما ذكره من ثلاثة دراهم وربع ووهمه ذكره أبو عمر عن بعض أصحاب مالك ووهمه أيضا بأنه لا خلاف ان المثقال درهمان عددا ودرهم الفضة كيلا درهم وخمسان ووزن ثلاثة دراهم وربع من ذهب أكثر من مثقالين من الذهب قال الزواوى وهذا الذى ذكراه يصح الانفصال عنه بأن معناه صرفها ثلاثة دراهم وربع كما قلنا فى تقدير نواة ولا بعد فى هذا التأمّل مع ما فيه من نفى الوهم عن امام من أصحاب مالك قال ويصح حمل الحديث على ظاهره بأنه أصدقها ذهبا زنته نواة والنواة وزن معروف هو خمسة دراهم فضة وذلك ثمن أوقية لانها أربعون درهما ولا مانع من ذلك مع انه ظاهر الحديث ولا يحتاج الى ذكر الصرف ولا التأويل اه وهو حسن وقال الطيبى وابن دقيق العيد فى المعنى قولان أحدهما ان الصداق ذهب وزنه خمسة دراهم فيكون ثلاثة مثاقيل ونصف والثانى انه دراهم خمسة بوزن نواة من ذهب قال الطيبى وهذا بعيد من اللفظ قال ابن دقيق العيد وعلى الاوّل يتعلق قوله من ذهب بلفظ زنة وعلى الثانى بنواة قال ابن فرحون اما تعلقه بزنة فلأنه مصدر وزن واما تعلقه بنواة فيصح انه من تعلق الصفة بالموصوف أى نواة كائنة من ذهب ويكون المراد ما عدلها دراهم أو يكون هو الموزون بها (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم) زاد فى رواية للصحيح فبارك الله لك (أولم) أمر ندب على المشهور عن مالك والشافعى وقيل للوجوب لحديث من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قال المازرى ولا حجة فيه لان العصيان فى ترك الاجابة لا فى ترك الوليمة ولا بعد فى أن الدعوة لا تجب والاجابة واجبة كالسلام لا يجب الابتداء به ورده واجب وأجاب بعض أصحابنا البغداديين بأنّ العصيان مخالفة الامر والمندوب مأمور به اه والاوّل الصواب لاقتضاء الثانى انه لا يأثم بالترك وان أطلق عليه اسم العصيان مع انه اثم (ولو بشاة) لو تقليلية لا امتناعية قال عياض فيه التوسعة فيها للواجد بذبح وغيره وان الشاة لأهل الجدة أقل ما يكون لا التحديد وانه لا يجزى أقل منها لمن لم يجدها بل على طريق الحض والارشاد ولا خلاف انه لا حد لها وهى بقدر حال الرجل وأخذ بعضهم من الحديث انها بعد الدخول وقال بعضهم لا دليل فيه والاوّل أظهر وقاله مالك

وغيره ووجهه شهرة الدخول لما يتعلق به من الحقوق والفرق بين النكاح والسفاح وعن مالك جوازها قبل الدخول وعن ابن حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء ليكون الدخول بها واختلف السلف في تكرارها أكثر من يومين بالاجازة والكراهة واستحب أصحابنا لاهل السعة أسبوعا قال بعضهم وذلك اذا دعا في كل يوم من لم يدع قبله وكرهوا فيها المباهاة والسمعة اه وقال الباجي أمر صلى الله عليه وسلم بالوليمة لما فيها من اشهار النكاح مع ما يقترن بها من مكارم الاخلاق قال ابن مزين عن مالك استحب الاطعام في الوليمة وكثرة الشهود ليشتهر النكاح وتثبت معرفته وروى أشهب عن مالك لا بأس أن يولم بعد البناء قيل فمن أخر الى السابع قال فليجب ليس كالوليمة ابن حبيب كان صلى الله عليه وسلم يستحب الاطعام على النكاح عند عقده ولفظ عند يحتمل قبله وبعده وكيف ما كان فليس فيه منع لكن تقديم اشهاره قبل أفضل كالاشهاد ويحتمل ان مالكا قال بعده لمن فاته قبل أولعله اختاره لان فيه معنى الرضى بما اطلع عليه الزوج من حال الزوجة والمباح من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعة والمختار منها يوم واحد قال ابن حبيب وابيح أكثر منه وروى أن اليوم الثاني فضل والثالث سمعة وأجاب الحسن في الاول والثاني ولم يجب في الثالث وروى عن ابن المسيب مثله وأولم ابن سيرين ثمانية أيام قال ابن حبيب من وسع الله عليه فليولم من يوم بنائه الى مثله يريد اذا قصد اشهار النكاح والتوسعة على الناس لا السمعة والمباهاة وهذا الحديث رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك به وتابعه سفيان بن عيينة عند البخاري وشعبة عند مسلم كلاهما عن حميد نحوه وله طرق في الصحيحين وغيرهما وفيه قصة (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصاري (أنه قال لقد بلغني) وصله النسائي وقاسم بن أصبغ من طريق سعيد بن عفير عن سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن حميد عن أنس (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يولم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم) قال حميد قلت بأي شيء يا أبا حمزة يعني انسا قال تمر وسويق كما في الطريق الموصولة وفي البخاري عن صفية بنت شيبة قالت أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير قال الحافظ لم أقف على تعيين اسم التي أولم عليها صريحا لكن يحتمل انها ام سلمة لحديثها عن ابن سعد عن الواقدي انه صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أدخلها بيت زينب بنت خزيمة فاذا جرة فيها شيء من شعير فأخذته فطحنته ثم عصدته في البرمة وأخذت شيئا من اهالة فأدمته فكان ذلك طعامه صلى الله عليه وسلم وأما حديث شريك عن حميد عن أنس انه صلى الله عليه وسلم أولم على ام سلمة بتمر وسمن وسويق فوهم من شريك لانه كان سيئ الحفظ أومن الراوي عنه وهو جندل بن والق فان مسلما والبزار ضعفاه وانما المحفوظ عن حميد عن أنس ان ذلك في قصة صفية أخرجه النسائي اه (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي أحدكم الى وليمة فليأتها) أي فليأت مكانها والتقدير الى مكان وليمة ولا يضر اعادة الضمير مؤنثا والامر للايجاب والمراد وليمة العرس كما حمله عليه مالك في المدونة وغيره لانها المعهودة عندهم ويؤيده رواية مسلم من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعا اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب فتجب اجابة من عين وان صائما الا ان ابن عمر كان يأتيها وهو صائم كما في مسلم بشروط في الفروع كما حكى عليه عياض الاتفاق لكن نوزع بقول ابن القصار المذهب لا تجب الاجابة وان كان ضعيفا اما وليمة غيره فلا تجب لان عثمان بن العاصي دعي الى ختان فلم يجب وقال لم نكن ندعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وأوجبها الظاهرية لظاهر الحديث قال عياض وحملها مالك والاكثر على الندب وكره مالك لاهل الفضل الاجابة لكل طعام دعي اليه فتأوله بعضهم على غير الوليمة وتأوله غيره على غير طعام السرور كختان واملاك ونفاس وحادث سرور ولما في مسلم عن أيوب عن نافع

عن ابن عمر مرفوعا اذا دعا أحدكم أخوه فليجب عرسا كان أو غيره وفيه أيضا من طريق الزبيدى عن نافع عن ابن عمر رفعه من دعى الى عرس أو نحوه فليجب والحديث رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك وتابعه عبيد الله وأيوب والزبيدى واسماعيل بن امية وموسى بن عقبة خمستهم عند مسلم عن نافع نحوه (مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن الاعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن ابى هريرة انه كان يقول) قال ابن عبد البر جل رواة مالك لم يصرحوا برفعه ورواه روح بن القاسم عنه مصرحا برفعه وكذا أخرجه الدارقطنى فى الغرائب من طريق اسماعيل بن سلمة بن قعنب عن مالك مصرحا برفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم (شر) وليحيى النيسابورى بئس (الطعام طعام الوليمة) قال البيضاوى يريد من شر الطعام فان من الطعام ما يكون شرا منه وانما سماه شرا لقوله (يدعى اليها الاغنياء ويترك المساكين) وللتنيسى الفقراء يعنى الغالب فيها ذلك فكأنه قال طعام الوليمة التى من شأنها هذا فاللفظ وان أطلقه فالمراد به التقييد بما ذكر عقبه وكيف يريد به الاطلاق وقد أمر بالوليمة وأوجب اجابة الداعى ورتب العصيان على تركها وتعقبه الطيبى بأن التعريف فى الوليمة للعهد الخارجى وكان من عادتهم مراعاة الاغنياء فيها وتخصيصهم بالدعوة وايثارهم وقوله يدعى الخ استئناف بيانى لكونها شر الطعام وعلى هذا لا يحتاج الى تقدير من وقوله ويترك الفقراء حال والعامل يدعى اى يدعى اليها الاغنياء والحال انه يترك الفقراء والاجابة واجبة فيكون الدعاء سببا لاكل المدعو شر الطعام وقول التنقيح جملة يدعى فى موضع الصفة لطعام رده فى المصابيح بأن الظاهر انها صفة للوليمة على جعل اللام جنسية مثلها فى قوله * ولقد أمر على اللئيم يسبنى * ويستغنى حينئذ عن تأويل تأنيث الضمير على تقدير كونها صفة لطعام انتهى (ومن لم يأت) وللتنيسى ومن ترك (الدعوة) بفتح الدال على المشهور وهى أعم من الوليمة لانها خاصة بالعرس كما نقله أبو عمر عن أهل اللغة وقال النووى بفتح الدال دعوة الطعام اما دعوة النسب فبكسرها هذا قول جمهور العرب وعكسه تيم الرباب بكسر الراء فقالوا الطعام بالكسر والنسب بالفتح وقول قطرب دعوة الطعام بالضم غلطوه اه والمراد هنا دعوة العرس وان كان لفظ الدعوة أعم لقوله (فقد عصى الله ورسوله) اذ فيه دليل على وجوب الاجابة لان العصيان لا يطلق الا على ترك الواجب وانما تجب اجابة وليمة العرس قال القرطبى وفيه دلالة على أنه مرفوع لان أبا هريرة لا يقوله من نفسه ونحوه قول أبى عمر هذا حديث مسند عندهم أيقول أبو هريرة فقد عصى الله ورسوله قال النووى بين الحديث وجه كونه شر الطعام بأنه يدعى له الغنى عن أكله ويترك المحتاج لا كله والاولى العكس وليس فيه ما يدل على حرمة الاكل اذ لم يقل أحد بحرمة الاجابة وانما هو من باب ترك الاولى كخبر خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها ولم يقل أحد بحرمة الصلاة فى الصف الاخير والقصد من الحديث الحث على دعوة الفقير وأن لا يقتصر على الاغنياء وقال عياض ان كان من قول أبى هريرة فأخبر بحال الناس واختصاصهم بها الاغنياء دون المحتاجين وكانوا أولى بها لسد خلاتهم وخير الافعال أكثرها أجرا وذلك غير موجود فى الاغنياء وانما هو نوع من المكارمة وان كان رفعه وهو الصحيح فهو اخبار منه صلى الله عليه وسلم عما يكون بعده وقد كره العلماء تخصيص الاغنياء بالدعوة فان فعل فقال ابن مسعود اذا خص الاغنياء أمرنا أن لا نجيب وقال ابن حبيب من فارق السنة فى وليمته فلا دعوة له وقال أبو هريرة أنتم العاصون فى الدعوة ودعا ابن عمر فى وليمة الاغنياء والفقراء فجاءت قريش ومعها المساكين فقال لهم ها هنا فاجلسوا لا تفسدوا عليهم ثيابهم فانا سنطعمكم مما يأكلون وهذا الحديث رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به موقوفا وتابعه سفيان ومعمر كلاهما عن ابن شهاب وتابع ابن شهاب أبو الزناد عن الاعرج وتابع الاعرج سعيد بن المسيب كل ذلك عند مسلم

موقوفا

موقوفا وأخرجه من طريق زياد بن سعد سمعت ثابتا الاعرج يحدث عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فخالف ثابت وهو ابن عياض الاحنف الاعرج العدوى مولاهم وهو ثقة عبد الرحمن الاعرج وابن المسيب فانهما وقفاه عن أبي هريرة وثابت رفعه عنه وقد تابعه محمد بن سيرين عن أبي هريرة في رفعه أخرجه أبو الشيخ وفي التمهيد روى جماعة هذا الحديث عن ابن شهاب مرفوعا بغير اشكال ثم أخرجه من طريق ابن جريج عن الزهرى عن عبد الرحمن الاعرج عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئس الطعام فذكره ثم قال وهكذا رواه ابن عيينة مرفوعا اه لكن الذى في مسلم عن ابن عيينة مرفوعا كما علمت قال النووى اذا روى الحديث موقوفا ومرفوعا حكم برفعه على الصحيح لانها زيادة عدل اه وله شاهد مرفوع عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليه الشبعان ويحبس عنه الجائع أخرجه الطبرانى والديلمى باسناد فيه مقال (مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة) زيد الانصارى (أنه سمع) عمه أخا أبيه لامه (أنس ابن مالك يقول ان خياطا) بفتح الخاء المعجمة والتحتية الشديدة ولم يعرف الحافظ اسمه (دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعه قال أنس فذهبت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ذلك الطعام فقرب) الخياط (اليه خبزا من شعير) بفتح الشين وقد تكسر (ومرقا فيه دباء) بضم الدال وشد الموحدة والمد الواحدة دباءة فهمزته منقلبة عن حرف علة وخطأ المجد الجوهرى في ذكره في المقصور أى فيه قرع زاد في رواية القعنبي وابن بكير والتنيسى وقديد (قال أنس فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتتبع) باسكان الفوقية وكسر الموحدة مفتوحة (الدباء) القرع والمستدير منه (من حول القصعة) بفتح القاف زاد في رواية يأكلها أى لانها كانت تعجبه وبترك القديد اذ كان يشتهيه حينئذ ففيه ان المؤاكل لاهله وخدمه يأكل ما يشتهيه حيث رآه في ذلك الاناء اذا علم أن مؤاكله لا يكره ذلك والا فلا يتجاوز ما يليه وقد علم ان أحدا لا يكره منه صلى الله عليه وسلم شيئا بل كانوا يتبركون بريقه وغيره مما مسه بل كانوا يتبادرون الى نخاعته فيتدلكون بها قال أنس (فلم أزل أحب الدباء) أى اكلها (بعد ذلك اليوم) اقتداء به صلى الله عليه وسلم وفي رواية التنيسى وغيره من يومئذ وفي الترمذى عن طالوت الشامى قال دخلت على أنس وهو يأكل قرعا وهو يقول يالك من شجرة ما أحبك الى لحب رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك ولاحمد عن أنس انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا طبخت قدرا فأكثر فيها من الدباء فانها تشد قلب الحزين وللطبرانى عن واثلة مرفوعا عليكم بالقرع فانه يزيد في الدماغ وللبيهقى عن عطاء مرسلا عليكم بالقرع فانه يزيد في العقل ويكبر الدماغ وزاد بعضهم أنه يجلو البصر ويلين القلب وفي تذكرة القرطبى مرفوعا ان الدباء والبطيخ من الجنة قال الخطابى فيه جواز الاجارة على الخياطة ردا على من أبطلها بعلة انها ليست باعيان مرئية ولا صفات معلومة وفي صنعة الخياطة معنى ليس في القين والصائغ والنجار لان هؤلاء الصناع انما يكون منهم الصنعة المحضة فيما يستصنعه صاحب الحديد والفضة والذهب والخشب وهى امور موصوفة يوقف على حدها ولا يخالطها غيرها والخياط انما يخيط الثوب في الاغلب بخيط من عنده فيجمع الى الصنعة الآلة وأحدهما معناه التجارة والاخرى الاجارة وحصة أحدهما لا تتميز من الاخرى وكذلك هذا في الخراز والصباغ اذا كان يخيوطه ويصبغ هذا بصبغه على العادة المعتادة فيما بين الصناع وجميع ذلك فاسد في القياس الا أن النبي صلى الله عليه وسلم وجدهم على هذه العادة أول زمن الشريعة فلم يغيرها اذ لو طولبوا بغير ذلك لشق عليهم فصار بمعزل عن موضع القياس والعمل ماض صحيح لما فيه من الارفاق اه ووجه ادخال الامام هذا الحديث في الوليمة

الاشارة الى انه لا ينبغي التخلف عن الدعوة وان لم تكن واجبة لان دعوة الخياط لم تكن في عرس اذ الظاهر من قوله طعام صنعه انه صنعه للنبي صلى الله عليه وسلم وان كان معناه صنعه في عرس ودعا له المصطفى فالمطابقة ظاهرة وقال أبو عمر أدخله في وليمة العرس واشبه انه وصل اليه علم ذلك وليس في ظاهر الحديث مايدل على انها وليمة عرس وأخرجه البخاري في البيوع عن التنيسي وفي الاطعمة عن قتيبة بن سعيد والقعنبي وأبي نعيم الفضل بن دكين واسماعيل ومسلم في الاطعمة عن قتيبة بن سعيد الخمسة عن مالك به قال ابن عبد البر ورواه جماعة من أصحاب سفيان بن عيينة عنه عن مالك باسناده

(جامع النكاح)

(مالك عن زيد بن أسلم) مرسل قال ابن عبد البر وصله عنبسة بن عبد الرحمن وهو ضعيف عن زيد عن أبيه عن عمر وورد معناه من حديث ابن عمرو وأبي لاس الخزاعي (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ) استحبابا (بناصيتها) مقدم رأسها (وليدع بالبركة) كان يقول اللهم بارك لي فيها وبارك عليها زاد في حديث ابن عمر عند ابن ماجه اللهم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه (واذا اشترى البعير) بفتح الموحدة وقد تكسر عبر به دون الجمل لان البعير يشمل الانثى بخلافه وقصده التعميم (فليأخذ) عند تسليمه (بذروة) بكسر الذال المعجمة وضم أي اعلى (سنامه) أي يقبض عليه بيده والاولى اليمين أو المراد دليركبه (وليستعذ بالله من الشيطان) لان الابل من مراكب الشيطان فاذا سمع الاستعاذة فر زاد في حديث ابن عمرو وليدع بالبركة وليقل مثل ذلك أي اللهم اني أسألك الخ وفي حديث آخر مايفيد استحباب البسملة مع الاستعاذة ويحتمل ان الامر بها لما في الابل من العزو الفخر والخيلاء فهو استعاذة من شر ذلك الذي يحبه الشيطان ويأمر به ويحث عليه (مالك عن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب الى رجل اخته فذكر) أخوها (انها قد كانت أحدثت) زنت (فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه أو كاد يضربه) شك الراوي (ثم قال مالك وللخبر) يعني أي غرض لك في اخبار الخاطب بذلك فيجب على الولي ستره عليها لان الفواحش يجب على الانسان ستره على نفسه وعلى غيره وفي الحديث من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله (مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق احداهن البتة انه يتزوج ان شاء ولا ينتظر ان تنقضي عدتها) لانه لا عدة على الرجل (مالك عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك) بن مروان أحد ملوك بني أمية (عام قدم المدينة بذلك) المذكور (غير ان القاسم بن محمد قال طلقها في مجالس شتى) بدل قوله طلقها البتة هذا هو المتبادر فطلق فعل ماض وظاهر قول ابي عمر أراد أن يشهر طلاقها البتات ويستفيض فتنقطع عنه الالسنة في تزويج الخامسة انه قرأه أمرا وليس بظاهر لانه مراد المحدث بمثل هذا انهما لم يتفقا على لفظ واحد وهو لم يستشره حتى يأمره انما سأله عن رجل وقع منه ذلك (مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال ثلاث ليس فيهن لعب) أي لا ينفع قصده في عدم اللزوم (النكاح) فمن زوج ابنته هازلا انعقد النكاح وان لم يقصده (والطلاق) فيقع طلاق اللاعب اجماعا (والعتق) فمن أعتق رقيقه لاعبا عتق وان لم يقصده لان اللاعب بالقول وان لم يلتزم حكمه فترتب الاحكام على الاسباب للشارع لا له فاذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى ولا يعتبر قصده لان الهازل قاصد للقول

يريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما الا أن يعارضه قصد آخر كالمكره فانه قصد غير المعنى المقول وموجبه فلذا أبطله الشارع وأصل هذا حديث مرفوع رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال حسن غريب عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال ابن العربى وروى بدل الرجعة العتق ولا يصح وقال الحافظ وقع عند الغزالى العتاق بدل الرجعة ولم أجده ومرادهم الا يصح ولم يجده مرفوعا فلا ينافى صحته عن ابن المسيب فى الموطأ لكن يجيب نفى وجدانه ففى الاستذكار روى أبو بكر بن ابى شيبة ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن أبى الدرداء قال كان الرجل فى الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول كنت لاعبا فأنزل الله ولا تتخذوا آيات الله هزوا فقال صلى الله عليه وسلم من طلق أو اعتق أو أنكح أو انكح وقال انى كنت لاعبا فهو جائز عليه (مالك عن ابن شهاب عن رافع بن خديج) بن رافع بن عدى الحارثى الاوسى الانصارى أول مشاهده أحد ثم الخندق مات سنة ثلاث أو أربع وسبعين وقيل قبلها (انه تزوج بنت محمد بن مسلمة الانصارى) أكبر من اسمه محمد من الصحابة (فكانت عنده حتى كبرت) بكسر الموحدة سنت (فتزوج عليها فتاة شابة فآثر الشابة عليها) قال ابن عبد البر يريد فى الميل بنفسه اليها والنشاط لها الا انه آثرها عليها فى مطعم وملبس ومبيت لان هذا لا ينبغى أن يظن بمثل رافع والله أعلم (فناشدته) طلبت منه (الطلاق فطلقها واحدة ثم أمهلها حتى اذا كادت) قاربت (تحل) أى تنقضى عدتها (راجعها ثم عاد فآثر الشابة فناشدته الطلاق فطلقها واحدة) ثانية (ثم راجعها ثم عاد فآثر الشابة فناشدته الطلاق فقال ما شئت انما بقيت واحدة فان شئت استقررت) قررت عليك أى بقيت معى (على ماترين من الاثرة) بضم الهمزة وسكون المثلثة وبفتح الهمزة والمثلثة الاستئثار عليك فيما لك فيه اشتراك فى الاستحقاق (وان شئت فارقتك قالت بل أستقر على الاثرة فأمسكها على ذلك ولم ير رافع عليه اثما حين قرت عنده على الاثرة) لرضاها بذلك وهو حق لها فلها اسقاطه قال أبو عمر زاد معمر عن الزهرى فذلك الصلح الذى بلغنا انه أنزلت فيه وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا الآية وروى ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ان رافع بن خديج كانت تحته ابنة محمد بن مسلمة فكره من أمرها اما كبرا واما غيرة فأراد أن يطلقها فقالت لا تطلقنى واقسم لى ما شئت فجرت السنة بذلك ونزلت وان امرأة خافت من بعلها الآية

(بسم الله الرحمن الرحيم)

قدمها على الترجمة ليكون البدء بها حقيقيا وفى كثير من التراجم يقدم عليها الترجمة لانه يجعلها كالعنوان والابتداء انما هو فيما بعدها فناسب وصله بالبسملة ذلك من التفنن اللطيف

(كتاب الطلاق)

هو لغة رفع القيد الحسى وهو حل الوثاق يقال اطلق الفرس والاسير وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح فخرج به العتق لانه قيد ثابت شرعا لكن لم يثبت بالنكاح وفى مشروعية النكاح مصالح للعباد دينية ودنيوية وفى الطلاق اكمال لها اذ قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص منه عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة لعدم اقامة حدود الله فشرعه رحمة منه سبحانه وفى جعله عددا حكمة لطيفة لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة الى المرأة والحاجة الى تركها فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر وعيل الصبر فشرعه تعالى ثلاثا ليجرب نفسه فى المرة الاولى فاذا كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضى العدة والا امكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت النفس لمثل الاول وغلبته حتى عاد الى

طلاقها نظر أيضا فيما يحدث له فما يوقع الثالثة الا وقد جرب وقدمه فى حال نفسه ثم حرمها عليه بعد انتهاء العدد قبل أن تنكح آخر ليتاب بما فيه غيظه وهو الزوج الثانى على ما عليه من جبلة الفحولية بحكمته ولطفه تعالى بعباده

(ما جاء فى البتة)

فتح الموحدة والفوقية الشديدة أى من قيل لها أنت البتة ويطلق أيضا على من ابتت بالثلاث ولذا ذكر حديث ابن عباس وابن مسعود وليس فيهما لفظ البتة (مالك انه بلغه) مما رواه عبد الرزاق وابو بكر بن أبى شيبة عن سعيد بن جبير وغيره (أن رجلا قال لعبد الله بن عباس انى طلقت امرأتى مائة تطليقة) فى مرة (فماذا ترى على فقال له ابن عباس طلقت منك بثلاث) من المائة (وسبع وتسعون تخذت بها آيات الله هزوا) مهزوا بها لفتها الان الله انما جعل الطلاق ثلاثا وفى أبى داود باسناد صحيح عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا فسكت حتى ظننت أنه ردها اليه ثم قال ينطلق أحدكم فيركب الاحموقة ثم يقول يا ابن عباس ان الله قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وأنت لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك وجاء من طرق كثيرة عن ابن عباس انه أفتى بلزوم الثلاث لمن أوقعها مجتمعة وما رواه أحمد وأبو يعلى من طريق ابن اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن حزنا شديدا فسأله النبى صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال ثلاثا فى مجلس واحد فقال انما تلك واحدة فارجعها ان شئت فارتجعها فاجيب بأن ابن اسحاق وشيخه مختلف فيهما وقد عورض بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث فلو كان عنده هذا الحديث لم يخالفه وعلى فرض صحته عنه فلم يخالفه الا لظهور علة تقتضى عدم العمل به كنسخ وتخصيص لركانة كما قيل بذلك لان له أن يخص من شاء بما شاء والجمهور على وقوع الثلاث بل حكى ابن عبد البر الاجماع قائلا ان خلافه شاذ لا يلتفت اليه (مالك انه بلغه) وقد رواه ابن أبى شيبة عن علقمة (أن رجلا جاء الى عبد الله بن مسعود فقال انى طلقت امرأتى ثمان تطليقات) فى كلمة بأن قلت لها أنت طالق ثمان تطليقات (فقال ابن مسعود فماذا قيل لك قال قيل لى انها قد بانت منى) فلا تحل لى الا بعد زوج (فقال ابن مسعود صدقوا من طلق كما أمره الله) بقوله الطلاق مرتان (فقد بين الله له) ان المراد الذى فيه الرجعة بقوله فامساك بمعروف أو تسريح باحسان (ومن لبس) بفتح الموحدة خلط (على نفسه لبسا) باسكان الموحدة خلطا (جعلنا لبسه ملصقا به لا تلبسوا) بكسر الموحدة (على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما يقولون) انها بانت منك ولابن أبى شيبة أيضا عن علقمة أن رجلا قال لابن مسعود انى طلقت امرأتى مائة قال بانت منك بثلاث وسائرهن معصية وفى لفظ عدوان وعنده أيضا ان رجلا قال كان بينى وبين أهلى كلام فطلقتها عدد النجوم فقال بانت منك فهى وقائع متعددة وقد روى الدارقطنى عن ابن عمر قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك والنساى برجال ثقات عن محمود بن لبيد قال أخبر صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا فقال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم وما فى مسلم عن ابن عباس كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم فقال العلماء معناه ان الناس كانوا يطلقون ثلاثا وحاصله أن المعنى ان الطلاق الموقع فى زمن عمر ثلاثا كان يوقع قبل ذلك واحدة لانهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلا وكانوا يستعملونها نادرا وأما فى زمن عمر

فكثر استعمالهم لها وأما قوله فأمضاه عليهم فمعناه أنه صنع فيه من الحكم بايقاع الطلاق ما كان يصنع قبله وقيل فى تأويله غير ذلك (مالك عن يحيى بن سعيد عن أبى بكر) بن محمد بن عمرو (بن حزم) فنسبه الى جد أبيه لشهرته (ان عمر بن عبد العزيز قال له البتة ما يقول الناس فيها قال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان) بن عفان المدنى أمير المدينة (يجعلها واحدة فقال عمر بن عبد العزيز لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئا) لانها من البت وهو القطع فمعناها قطع جميع العصمة التى بيده ولم يبق بينه وبين المرأة وصلة منها (من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى) فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (مالك عن ابن شهاب ان مروان بن الحكم كان يقضى فى الذى يطلق امرأته البتة انها ثلاث تطليقات) وقضاؤه بذلك بالمدينة مع توفر العلماء بها من غير نكير عليه دال على حقيته (قال مالك وهذا أحب ما سمعت الىّ فى ذلك) وفى الموّازية روى أنه صلى الله عليه وسلم ألزم البتة من طلق بها وألزم الثلاث من طلق بها وقضى عمر فيها بالثلاث وقاله علىّ وعائشة وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة وقد روى ذلك كله ابن عبد البر وغيره بالاسانيد اليهم وما رواه ابو داود والترمذى وابن ماجه عن ابن عباس ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه صلى الله عليه وسلم انه ما أراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمان عثمان فعارض برواية أحمد وغيره ان ركانة طلقها ثلاثا فى مجلس واحد كما مرّ فلما تعارضا تساقطا ورجع لما به العمل

(ما جاء فى الخلية والبرية واشباه ذلك)

(مالك انه بلغه انه كتب) بالبناء للمفعول (الى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب الى عامله) على العراق (أن مره يوافينى) بمكة (فى الموسم فبينما عمر يطوف بالبيت اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر من أنت فقال أنا الذى امرت أن أجلب) بضم الهمزة واسكان الجيم (عليك فقال له عمر أسألك برب هذه البنية) قال الجوهرى على فعيلة الكعبة وقال المجد البنية كغنية الكعبة لشرفها شرفها الله (ما أردت بقولك حبلك على غاربك فقال له الرجل لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق فقال عمر بن الخطاب هو ما أردت) فنوّاه وفى المدونة عن مالك يلزمه الثلاث ولا ينوّى وظاهره مدخولا بها أم لا وفى الموّازية عنه ينوّى فى غير المدخول بها ويحلف وفى النوادر عن أشهب عن مالك لو ثبت عندى أن عمر قال ينوّى ما خالفته وقال بعض البغداديين يحتمل ان ما جاء عن عمر لم يدخل بها اذ ليس فى أثره انه بنى أو لم يبن فهو محتمل (مالك انه بلغه) مما صح من طرق (ان على بن أبى طالب كان يقول فى الرجل يقول لامرأته أنت علىّ حرام انها ثلاث تطليقات قال مالك وذلك أحسن ما سمعت فى ذلك) قال فى المدونة هى ثلاث فى المدخول بها ولا ينوّى وله نيته فى التى لم يدخل بها ثم كلامه يقتضى انه سمع غيره وقد روى عبد الرزاق عن الحسن البصرى له نيته وقد حكى أبو عمر ثمانية أقوال أشدها قول مالك وقاله علىّ وزيد بن ثابت وجماعة من التابعين (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول فى الخلية والبرية انها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما) أى اللفظتين (مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد ان رجلا كانت تحته وليدة) أمة (لقوم فقال لاهلها شأنكم بها) أى خذوها (فرأى الناس انها تطليقة واحدة) لانها كناية خفية فاذا أراد بها الطلاق وقع واحدة الا لنية أكثر (مالك انه سمع ابن شهاب يقول فى الرجل يقول لامرأته برئت) بكسر التاء خطابا لها (منى وبرئت) بضمها للمتكلم (منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة) وفيه ان الزهرى يرى البتة ثلاثا (قال مالك فى الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة انها ثلاث تطليقات للمرأة التى قد

دخل بها ويدين) أي يوكل الى دينه (في التي لم يدخل بها) فيقبل منه (أواحدة أراد أم ثلاثا فان قال واحدة أحلف على ذلك) بالله الذي لا اله الا هو (وكان خاطبا من الخطاب) لا يملك رجعتها الان الطلاق قبل الدخول بائن ووجه الفرق بينهما (لانه لا يخلى) بضم فسكون فكسر (المرأة التي قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبريها) بضم أولهما من زوجها (الا ثلاث تطليقات والتي لم يدخل بها تخليها وتبريها وتبينها الواحدة) بضم الفوقية في الثلاث (قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك) ولذا ذهب اليه وفي هذه المسائل أقوال اخر

(ما يبين من التمليك)

(مالك انه بلغه ان رجلا جاء الى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن) كنية ابن عمر (اني جعلت أمر امرأتي في يدها فطلقت نفسها فماذا ترى فقال عبد الله بن عمر أراه كما قالت فقال الرجل لا تفعل يا أبا عبد الرحمن فقال ابن عمر) رداعليه (أنا أفعل أنت فعلته) وكان هذا من تسمية القول فعلا (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به) من واحدة فاكثر (الا أن ينكر عليها ويقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك) أحق بها من غيره (ما كانت) أي مدة كونها (في عدتها) فما مصدرية

(ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك)

(مالك عن سعيد) بكسر العين (ابن سليمان بن زيد بن ثابت) الانصاري المدني قاضيها من الثقات ورجال الجميع (عن) عمه (خارجة بن زيد بن ثابت) الانصاري أبي زيد المدني الثقة أحد الفقهاء مات سنة مائة وقيل قبلها (انه أخبره انه كان جالسا عند والده زيد بن ثابت فأتاه محمد) بن عبد الله (بن أبي عتيق) محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق التيمي المدني مقبول روى له البخاري والسنن (وعيناه تدمعان) بفتح الميم (فقال له زيد ما شأنك) أي حالك (فقال ملكت امرأتي أمرها ففارقتني فقال له زيد ما حملك على ذلك فقال القدر فقال زيد ارتجعها ان شئت فانما هي واحدة) ان قضت بها أو ناكرتها وان مذهب زيد انها واحدة مطلقا (وأنت أملك بها) أحق من غيرك (مالك عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه) ابن محمد بن الصديق (ان رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت أنت الطلاق فقال) منكرا لها (بفيك الحجر) بكسر الكاف ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر) منكرا أيضا (فاختصما الى مروان بن الحكم) أمير المدينة من جهة معاوية (فاستحلفه ما ملكها الا واحدة وردها اليه قال مالك قال عبد الرحمن فكان القاسم) يعني أباه (يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع في ذلك قال مالك وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه الي) يقتضي انه سمع غيره

(ما لا يبين من التمليك)

(مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن) عمته (عائشة أم المؤمنين انها خطبت على) أي لاخيها (عبد الرحمن بن أبي بكر) الصديق (قريبة) بفتح القاف وكسر الراء وسكون التحتية وموحدة فتاء تأنيث ويقال بالتصغير بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية الصحابية أخت أم سلمة أم المؤمنين وكانت موصوفة بالجمال روى عمر بن شبة لما فتحت مكة قال سعد بن عبادة ما رأينا من نساء قريش ما كان يذكر من جمالهن فقال صلى الله عليه وسلم هل رأيت بنات أبي أمية هل رأيت قريبة (فزوجوه) وولدت

له عبد الله وأم حكيم وحفصة ذكره ابن سعد (ثم انهم عتبوا) أى وجدوا (على عبد الرحمن) فى أمر فعله وكان فى خلقه شدة (وقالوا ما زوجنا الا عائشة) أى انما وثقنا بفضلها وحسن خلقها وانها لا ترضى لنا بأذى ولا اضرار فى وليتنا (فأرسلت عائشة الى عبد الرحمن فذكرت ذلك له فجعل أمر قريبة بيدها فاختارت زوجها فلم يكن ذلك طلاقا) ولابن سعد بسند صحيح عن ابن أبى مليكة قال تزوج عبد الرحمن قريبة أخت أم سلمة وكان فى خلقه شدة فقالت له يوما أما والله لقد حذرتك قال فأمرك بيدك فقالت لا أختار على ابن الصديق أحدا فأقام عليها (مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ان عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم زوجت حفصة بنت عبد الرحمن) بن الصديق من ثقات التابعيات روى لها مسلم والثلاثة (المنذر بن الزبير) بن العوّام الاسدى أبا عثمان شقيق عبد الله روى عن أبيه وعنه ابنه محمد وحفيده فليح ذكره ابن حبان فى ثقات التابعين وذكر ابن عائذ ان حكيم بن حزام اثنى عليه وذكر مصعب الزبيرى ان المنذر غاضب أخاه عبد الله فخرج من مكة الى معاوية فأجازه بجائزة عظيمة وأقطعه أرضا بالبصرة وذكر الزبير بن بكار ان المنذر كان عند عبيد الله بن زياد لما امتنع عبد الله بن الزبير من مبايعة يزيد بن معاوية فكتب يزيد الى عبيد الله أن يوجه اليه المنذر فبلغه فهرب الى مكة فقتل فى الحصار الاول بعد وقعة الحرة سنة أربع وستين (وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلى يصنع هذا به ومثلى يفتات عليه بتزويج بنته وهو غائب (فكلمت عائشة المنذر بن الزبير) أخبرته بقول أخيها (فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن) والدها (فقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمرا قضيته) بكسر التاء خطابا لاخته عائشة وفى نسخة صحيحة قضيتيه باثبات الياء لاشباع الكسرة (فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا) قال مالك فى الموازية انما كان ذلك لمثل عائشة لمكانها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أى لانه انما يجوز اجازة المجبر تزويج ابنه أو أخيه أو جده اذا كان قد فوّض له أموره والا لم يجز ولو أجازه الاب كما فى المدونة وعائشة ليست واحدا من هؤلاء ولم يفوض لها اموره فالجواز فى اجازة فعلها خصوصية قال ابن القاسم واظنها وكلت عند العقد لكنهم نصوا على ان ولى المرأة لا يوكل الا مثله وعائشة لا يصح كونها وكيلا عن أخيها فكيف توكل الا أن يقال ما نصوا عليه اذا وكل الولى من يتولى العقد أما اذا وكل من يوكل من يتولى العقد فلا مانع ان يوكل امرأة مثلا وذكر الزبير بن بكار ان المنذر فارق حفصة فتزوجها الحسن بن على فاحتال المنذر عليه حتى طلقها فاعادها المنذر (مالك انه بلغه ان عبد الله ابن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك امرأته أمرها فترد ذلك اليه ولا تقضى فيه شيئا فقالا ليس ذلك بطلاق) لانها ردته ولم توقع شيئا (مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه قال اذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارقه وقرّت) بالقاف ثبتت (عنده فليس ذلك بطلاق) لردها ما ملك (قال مالك فى المملكة اذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شئ وهو لها ما داما فى مجلسهما) فاذا افترقا منه بطل التمليك

(الايلاء)

قال عياض فى الاكمال الايلاء الحلف وأصله الامتناع من الشئ يقال آلى يولى ايلاء وتألى تأليا وائتلى ائتلاء وقال فى تنبيهاته الايلاء لغة الامتناع كقوله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية ثم استعمل فيما اذا كان الامتناع منه لاجل اليمين فنسبوا اليمين اليه فصار الايلاء الحلف وهو فى عرف الفقهاء الحلف على ترك وطء الزوجة وشذ ابن سيرين فقال هو الحلف على ما فى تركه مساءة لها وطئا كان أو غيره كحلفه لا يكلمها وقال الباجى هو لغة اليمين وقاله ابن الماجشون (مالك عن جعفر) الصادق

(ابن محمد) الباقر (عن أبيه) محمد بن على بن الحسين (عن على بن أبى طالب) وفيه انقطاع لان محمدا لم يدرك عليا لكن قد رواه ابن أبى شيبة باسناد صحيح عن على (انه كان يقول اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وان مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف) عند الحاكم (فاما ان يطلق واما ان يفىء) يطأ ويكفر عن يمينه (قال مالك وذلك الامر عندنا) بالمدينة قال عياض لا خلاف انه لا يقع الطلاق قبل الاربعة أشهر وانه يسقط الطلاق اذا حنث نفسه قبل تمامها فان مضت فقال الكوفيون يقع الطلاق وروى مثله عن مالك والمشهور عنه وعن أصحابه وهو قول الكافة انه لا يقع بمضيها بل حتى يوقفه الحاكم فيفىء أو يطلق عليه فتقدير الآية عند الكوفيين فان فاؤا فيهن وعند الجمهور فان فاؤا بعدها قال القرطبى وقوله تعالى فان الله غفور رحيم حجة للكافة لانه لو وقع بمضيها لم يقع للعزم عليه بعدها معنى (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول ايما رجل آلى من امرأته فانه اذا مضت الاربعة الاشهر وقف حتى يطلق) بنفسه (أو يفىء) يرجع الى جماعها (ولا يقع عليه طلاق اذا مضت الاربعة الاشهر) ولم يجامع فيها (حتى يوقف) عند الحاكم فيطلق بنفسه أو يفىء والا طلق عليه وهذا الاثر ذكره البخارى عن اسماعيل عن مالك وتابعه الليث عن نافع عند البخارى أيضا وعارضه بعض الحنفية بما رواه ابن ابى شيبة بسند على شرط الشيخين عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا آلى فلم يفئ حتى مضت أربعة أشهر فهى تطليقة بائنة وجوابه انه لا ينهض معارضته ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر وأخرجه البخارى بما رواه غيره عن ابن عمر وان كان على شرط الصحيح لانه لا يلزم من اخراج البخارى لرجال السند الذى خرجه غيره ان يكون بمنزلة المخرج فيه نفسه ولذا كان الصحيح مراتب فيقدم عند التعارض ما أخرجه على ما خرجه غيره بشرطه وعلى تسليم انتهاض المعارضة لم يستدل بذلك فيرجع الى ما دلت عليه الآية وكيف يسلم والترجيح يقع بموافقة الاكثر مع موافقة ظاهر القرآن (مالك عن ابن شهاب ان سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان فى الرجل يولى من امرأته انها اذا مضت الاربعة الاشهر فهى تطليقة) تقع بمضيها (ولزوجها عليها الرجعة ما كانت فى العدة) لان طلاق الايلاء رجعى (مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضى فى الرجل اذا آلى من امرأته انها اذا مضت الاربعة الاشهر فهى تطليقة) واحدة (وله عليها الرجعة ما دامت فى عدتها قال مالك وعلى ذلك كان رأى ابن شهاب) فوافق رأيه رأى شيخيه ابن المسيب وأبى بكر وقاله أبو حنيفة والكوفيون وقال الجمهور كما علم خلافه ونقل ابن المنذر عن بعض الائمة قال لم نجد فى شئ من الادلة ان العزيمة على الطلاق تكون طلاقا ولو جاز لكان العزم على الفىء فيئا ولا قائل به وليس فى شئ من اللغة ان اليمين التى لا ينوى بها الطلاق تقتضى طلاقا والعطف بالفاء على أربعة أشهر يدل على ان التخيير بعد مضى المدة فلا يتجه وقوع الطلاق بمجرد مضيها قال الشافعى رحمه الله ظاهر كتاب الله يدل على ان له أربعة أشهر ومن كانت له أربعة أشهر أجلا له فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضى الاربعة أشهر كالواجل الذى أربعة أشهر لم يكن لك على أخذ حقك منى حتى تنقضى لاربعة أشهر ودل على أن عليه اذا مضت الاربعة واحدا من حكمين اما ان يفىء أو يطلق فقلنا بهذا وقلنا لا يلزمه طلاق بمضى أربعة أشهر حتى يحدث فيئة أو طلاقا وأجاب بعض الحنفية بان الفاء لتعقيب المعنى فى الزمان فى عطف المفرد كجاء زيد فعمرو وتدخل الجمل لتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت للاول نحو فقد سألوا موسى أكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة فلا يفيد ذلك التعقيب الحقيقى بل التعقيب الذكرى بأن ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كانت لغيره فكالاول كجاء زيد فقام عمرو وكل من الامرين جائز الارادة فى الآية المعنوى بالنسبة الى الايلاء فان فاؤا بعد الايلاء والذكرى فانه تعالى لما ذكر

أنّ لهم من نسائهم أن يتربصوا أربعة أشهر من غير بينونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال فى الامرين فقوله فان فاؤا الى قوله سميع عليم واقع لهذا الغرض فيصح كون المراد فان فاؤا أى رجعوا عما استمرّوا عليه بالوطء فى المدة تعقيبا على الايلاء التعقيب الذكرى أو بعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور رحيم لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب اه وما فيه من التعسف الذى ينبو عنه الظاهر غنى عن ردّه (قال مالك فى الرجل يولى من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الاربعة الاشهر ثم يراجع امرأته انه ان لم يصبها حتى تنقضى عدّتها فلا سبيل له عليها) وفى نسخة ابن وضاح فلا سبيل له اليها ولا رجعة له عليها (الا أن يكون له عذر من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر) الذى لا يقدر معه على الجماع فان ارتجاعه اياها ثابت عليها فان مضت عدّتها ثم تزوّجها بعد ذلك فانه ان لم يصبها حتى تنقضى الاربعة أشهر وقف أيضا فان لم يفئ) يطأ (دخل عليه الطلاق بالايلاء الاوّل اذا مضت الاربعة الاشهر ولم يكن له عليها رجعة لانه نكحها ثم طلقها قبل أن يمسها فلا عدة له عليها ولا رجعة) كما قال تعالى ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدّونها (قال مالك فى الرجل يولى من امرأته فيوقف بعد الاربعة أشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضى أربعة أشهر قبل أن تنقضى عدتها) لتأخرها بحمل ونحوه (انه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق وانه ان أصابها قبل أن تنقضى عدتها كان أحق بها وان مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له عليها وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك قال مالك فى الرجل يولى من امرأته ثم يطلقها فتنقضى الاربعة الاشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قال هما تطليقتان ان هو وقف ولم يفئ وان مضت عدة الطلاق قبل الاربعة الاشهر فليس الايلاء بطلاق وذلك ان الاربعة الاشهر التى كانت توقف بعدها مضت وليست له يومئذ بامرأة) جملة حالية والطلاق انما يقع على المرأة (ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما أو شهرا ثم مكث) بلا وطء (حتى ينقضى أكثر من الاربعة الاشهر فلا يكون ذلك ايلاء) وبه قال الجمهور وشذ ابن أبى ليلى والحسن فى آخرين فقالوا ان حلف على ترك الوطء يوما أو أقل أو أكثر حتى مضت أربعة أشهر فهو مول لظاهر الآية وعكس ابن عمر فقال كل من وقت فى يمينه وقتا وان طال فليس بمول وانما المولى من حلف على ترك الوطء للابد (انما يوقف فى الايلاء من حلف على أكثر من الاربعة الاشهر فأمّا من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى) أقل (من ذلك فلا أرى عليه ايلاء لانه اذا دخل) وفى نسخة جاء (الاجل الذى يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف) لان المرأة تصبر على ترك الوطء أربعة أشهر وبعدها يفنى صبرها أو يقل وهذا هو المشهور عن مالك وبه قال الجمهور والشافعى وأحمد وروى عبد الملك يكون موليا بالحلف على أربعة أشهر وبه قال الكوفيون وأبو حنيفة وتمسك الاوّل بما تعطيه الفاء من قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان ظاهرها يستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها وذلك يؤذن بأنّ زمن الفيئة بعد الاربعة وكذلك ان الشرطية فانها تصير الماضى بعدها مستقبلا فلو طلبت الفيئة فى الاربعة أشهر لبقى معنى المضى بعدها على ما كان عليه بعد دخولها وهو باطل ورأى فى القول الثانى ان الفاء لمجرّد السببية ولا يلزم تأخر المسبب عن سببه فى الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضا حذف كان بعد ان أى فان كانوا فاؤا كما تأوّل مثله فى قوله ان كنت قلته فقد علمته والقرينة المعينة لذلك ما دلت عليه اللام من قوله للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فالتربص اذا مقصور عليها الا غير ورد بان الذى فى اللام الحلف على ترك الوطء تلك المدة والفيئة أمر يكون بعدها فليس مقصورا عليها (قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فان ذلك لا يكون ايلاء) لانه انما قصد عدم ضرر ولده لا الامتناع من الوطء (وقد بلغنى ان علىّ بن أبى طالب سئل عن ذلك فلم يره ايلاء) أتى به تقوية لقوله وان لم يتفرّد به

(ايلاء العبيد) بالجمع وفى نسخة العبد بالافراد)

(مالك انه سأل ابن شهاب عن ايلاء العبد فقال هو نحو ايلاء الحرّ وهو عليه واجب) كالحرّ (وايلاء العبد شهران) وبه أخذ مالك لكنه قال أكثر من شهرين وقيل أجله كالحرّ وبه قال الشافعى وأبو حنيفة ووجه المشهور انه معنى يتعلق به حكم لبينونة فوجب نقصانه فيه عن الحرّ أصله الطلاق قاله القاضى عبد الوهاب

(ظهار الحرّ)

بكسر المعجمة لغة مصدر ظاهر مفاعلة من الظهر فيصح أن يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاغراض فيقال ظاهرت فلانا اذا قابلت ظهرك بظهره حقيقة واذا غايظته أيضا وان لم تدابره حقيقة باعتباران المغايظة تقتضى هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته لانه يقال قوى ظهره اذا نصره وظاهر من امرأته اذا قال أنت على كظهر امّى وظاهر بين ثوبين اذا لبس أحدهما فوق الآخر على اعتبار جعل ما يلى كل منهما الآخر ظهر الثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر فى بعض هذه التراكيب مجازا وذلك لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا أيضا وقد قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر امّى أى بطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات ذكره بعض المحققين وقال غيره مأخوذ من الظهر لان الوطء ركوب وهو غالبا انما يكون على الظهر ويؤيده ان عادة كثير من العرب وغيرهم اتيان النساء من قبل ظهورهنّ ولم تكن الانصار تفعل غيره استبقاء للحياء وطلبا للستر وكراهة لاجتماع الوجوه حينئذ والاطلاع على العورات وأما المهاجرون فكانوا يأتونهنّ من قبل الوجه فتزوّج مهاجرى انصارية فراودها على ذلك فامتنعت فأنزل الله نساؤكم حرث لكم الآية على أحد الوجوه فى سبب نزولها (مالك عن سعيد) بكسر العين وقيل بسكونها بلا ياء (ابن عمرو) بفتح العين (ابن سليم) بضم السين (الزرقى) بضم الزاى وفتح الراء وبالقاف الانصارى وثقه ابن معين وابن حبان وقال مات سنة أربع وثلاثين ومائة (انه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوّجها) أى علق طلاقها على تزوّجه اياها (فقال القاسم بن محمد ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر امّه ان هو تزوّجها فأمره عمر بن الخطاب ان هو تزوّجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر) فقاس القاسم تعليق الطلاق على تعليق الظهار فى اللزوم بجامع ما بينهما من المنع من المرأة (مالك انه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأة قبل أن ينكحها فقالا ان نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر) فوافق سليمان بن يسار على وقوع الظهار المعلق (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال فى رجل تظاهر من أربعة نسوة له بكلمة واحدة) بأن قال انتن على كظهر امّى (انه ليس عليه الا كفارة واحدة) لا أربع كفارات (مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن مثل ذلك) الذى قاله عروة (قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا) وهو المشهور فى المذهب وفيه قول ضعيف بالتعدد (قال الله تبارك وتعالى فى كفارة المتظاهر) وفى نسخة فى كتابه والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا (فتحرير رقبة) أى اعتاقها ويشترط انها مؤمنة لانه تعالى قيد بذلك فى كفارة القتل فيحمل المطلق هنا على ذلك المقيد عند الائمة الثلاثة وخالف أبو حنيفة لان اختلاف الاسباب يقتضى اختلاف الاحكام لاجل اصلاح الحكمة والقتل مباين للظهار وهذا ظاهر ببادئ الرأى لكن يرده ما فى الصحيح فى حديث السوداء ان سيدها قال للنبى صلى الله عليه وسلم علىّ رقبة ولم يذكر عن ماذا أفأعتقها فلم يأذن له حتى قال أين الله تعالى فقالت فى السماء قال ومن أنا قالت

رسول الله فقال أعتقها فانها مؤمنة (من قبل أن يتماسا) ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا) بالوطء والاستمتاع بقبلة أو مباشرة حملا له على عمومه عند أكثر العلماء وبعضهم حمله على الوطء فله أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج (فمن لم يستطع الصيام (فاطعام ستين مسكينا) عليه من قبل أن يتماسا حملا للمطلق على المقيد لكل مسكين مد وثلثان بمده صلى الله عليه وسلم ولا خلاف عند المالكية ان هذا العدد معتبر فلا يجزى مادونه ولو دفع اليهم مقدار طعام الستين وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة ان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه لانه سد ستين خلة وهو مقصود الشرع ورد بأن الله تعالى نص على عدد المساكين فلا يترك النص الصريح لاستنباط معنى منه لانه فرع يكر على أصله بالبطلان فهو أولى بالبطلان (قال مالك في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة قال ليس عليه الا كفارة واحدة فان تظاهر ثم كفر ثم تظاهر بعد أن يكفر فعليه الكفارة أيضا) لانه ظهار مستأنف (ومن تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر ليس عليه الا كفارة واحدة) وان فعل حراما اذ لا يلزم منه تعددها (ويكف عنها حتى يكفر) لانه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر رواه أبو داود وغيره (وليستغفر الله) يتب اليه ويندم (وذلك أحسن ما سمعت) وتحتم عليه الكفارة حينئذ مطلقا بقيت المرأة في عصمته أم لا قامت بحقها في الوطء أم لا لانه حق لله تعالى بخلاف ما اذا لم يطأ وطلقها أو مات اولم تقم بحقها في الوطء عند بعضهم فلا تجب الكفارة لانه حق آدمي وحق الله أوكد (والظهار من ذوات المحارم من الرضاعة والنسب سواء) لانه تشبيه من تحل بمن تحرم فهو شامل لمن حرمت بالرضاعة (وليس على النساء ظهار) فاذا تظاهرت المرأة من زوجها لم يلزمها شيء لان الله تعالى انما جعله للرجال فلا مدخل فيه للنساء (قال مالك في قول الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا قال سمعت ان تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع) بضم فسكون فكسر يعزم ويصمم (على امساكها واصابتها) الذي هو خلاف قصد الظهار من وصف المرأة بالتحريم (فان أجمع) عزم وصمم (على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة) لان دخول الفاء في خبر المبتدا الموصول دليل على الشرطية كقولك الذي يأتيني فله درهم فبانتفاء العود ينتفي الوجوب وهو ظاهر ولذا قال (وان طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه) لا وجوبا ولا غيره وان كان لا يلزم من انتفاء الوجوب انتفاء الجواز لان الوجوب اما أخص او حقيقة اخرى لكن أكثر أهل المذهب على ان الجواز ينتفي بانتفاء العود (قال مالك فان تزوجها بعد ذلك) الطلاق (لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر) لعموم الآية (قال مالك في الرجل يتظاهر من أمته انه ان أراد أن يصيبها فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها) لانه فرج حلال فيحرم بالتحريم فدخلت في قوله تعالى من نسائهم اذ لا شك انها من النساء لغة وانما خصها بالزوجات العرف وقد أخرج ابن الاعرابي في معجمه من طريق همام سئل قتادة عن رجل ظاهر من سريته فقال قال الحسن وابن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار مثل ظهار الحرة وقال الحنفي والشافعي انما الظهار من الزوجة لا الأمة لانها ليست من النساء أي عرفا ولقول ابن عباس الظهار كان طلاقا ثم أحل بالكفارة فكما لا حظ للأمة في الطلاق لا حظ لها في الظهار (ولا يدخل على الرجل ايلاء في تظاهره الا أن يكون مضارا لا يريد أن يفيء من تظاهره) فيدخل عليه الايلاء (مالك عن هشام بن عروة انه سمع رجلا يسأل عروة بن الزبير عن رجل قال لامرأته كل امرأة أنكحها عليك ماعشت) بكسر التاء (فهي علي كظهر امي فقال عروة بن الزبير يجزيه عن ذلك عتق رقبة) ان وجدها والا فالصوم ثم الاطعام فالمعنى يجزيه كفارة واحدة

(ظهار العبيد)

(مالك انه سأل ابن شهاب عن ظهار العبيد فقال نحو ظهار الحرّ) بجامع التكليف (قال مالك يريد انه يقع عليه كما يقع على الحرّ) كالطلاق (وظهار العبد عليه واجب وصيام العبد فى الظهار شهران) كالحرّ لانه منكر من القول وزور فلم يجعل على النصف من الحرّ وتتعين عليه الكفارة به عند مالك وأبى حنيفة والشافعى نعم قال مالك ان أذن له سيده فى الاطعام اجزأه (قال مالك فى العبد يتظاهر من امرأته انه لا يدخل عليه ايلاء وذلك انه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر) شهرين (دخل عليه طلاق الايلاء قبل أن يفرغ من صيامه) لان ايلاء العبد شهران واجله شهران فلو أفطر ساهيا أو لمرض لا ينقضى أجله قبل تمام كفارته وهو بعض ما يعذر به العبد فى عدم دخول الايلاء عليه هكذا وجهه الباجى وهو أحسن من توجيه ابن عبد البر بأنه مبنى على لزوم الطلاق بمجرّد مضى الشهرين لانه خلاف المعروف من مذهب مالك

(ماجاء فى الخيار)

(مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن) المدنى الفقيه المعروف بربيعة الرأى القائل فيه مالك ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة (عن القاسم بن محمد) بن الصدّيق (عن) عمته (عائشة أمّ المؤمنين انها قالت كان فى بريرة) بفتح الموحدة وكسر الراء واسكان التحتية فراء ثانية فهاء تأنيث بزنة فعيلة من البرير وهو ثمر الاراك قيل اسم أبيها صفوان وان له صحبة وقيل كانت نبطية وقيل قبطية وقيل حبشية مولاة عائشة وكانت تخدمها قبل أن تشتريها قيل وكانت مولاة لقوم من الانصار وقيل لآل عتبة بن أبى لهب وقيل لبنى هلال وقيل لآل أبى احمد بن جحش قال فى الاصابة وفيه نظر فالذى هو مولاهم انما هو زوجها والثانى خطأ فان مولى عتبة سأل عائشة عن حكم هذه المسألة فذكرت له قصة بريرة أخرجه ابن سعد وأصله عند البخارى وأخرج أبو عمر عن زيد بن واقد أن عبد الملك بن مروان قال كنت اجالس بريرة بالمدينة فكانت تقول لى انى أرى فيك خصالا وانك لخليق ان تلى هذا الامر فان وليته فاحذر الدماء فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرجل ليدفع عن باب الجنة بعد أن ينظر اليه بملء محجمة من دم يريقه من مسلم بغير حق انتهى عاشت بريرة الى زمن يزيد بن معاوية (ثلاث سنن) أى علم بسببها ثلاثة أحكام من الشريعة قال عياض المعنى انها شرعت فى قصتها وما يظهر فيها مما سوى ذلك كان قد علم من غير قصتها وقال ابن عبد البر قد اكثر الناس فى تشقيق المعانى من حديث بريرة وتخريجها فلمحمد بن جرير فى ذلك كتاب ولمحمد بن خزيمة فيه كتاب ولجماعة فى ذلك أبواب واكثر ذلك تكلف واستنباط محتمل لا يستغنى عن دليل والذى قصدته عائشة هو علم الامر فى قصتها وذكر ابن العربى ان ابن خزيمة استخرج منه ما ينيف عن مائتين وخمسين فائدة وجمع بعض الائمة فوائد هذا الحديث فزادت على ثلثمائة لخصها فى فتح البارى ووقع فى رواية يزيد بن هارون عن عروة عن بريرة قالت كان فىّ ثلاث سنن أخرجه النساى وقال انه خطأ يعنى والصواب عن عروة عن عائشة ولأبى داود من وجه آخر عن عائشة أربع سنن وزاد وأمرها أن تعتدّ عدّة الحرائر (فكانت احدى السنن الثلاث انها اعتقت) بضم الهمزة وكسر الفوقية والذى أعتقها عائشة كما يأتى فى كتاب العتق فى حديث عائشة وابن عمر (فخيرت) بضم الخاء (فى) فراق (زوجها) وفى البقاء معه على عصمته وفى رواية الدارقطنى من طريق أبان بن صالح عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبى فقد عتق معك بضعك وزاد ابن سعد عن الشعبى مرسلا فاختارى وانما خيرت لتضررها بالمقام

تحته

تحته من جهة أنها تتعير به وان لسيده منعه عنها وأنه لا ولاية له على ولده وغير ذلك وهذا بخلاف ما اذا عتقت تحت حرّ فلا خيار لها الا ان الكمال الحادث لها حاصل له فأشبه ما اذا اسلمت كتابية تحت مسلم فلو عتق بعضها فلا خيار لبقاء النقصان وأحكام الرق وفيه ان بيع الامة المتزوجة ليس بطلاق اذ لو طلقت بمجرّد البيع لم يكن للتخيير فائدة واليه ذهب الجمهور وقال بعض الصحابة والتابعين البيع طلاق لظاهر قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم واحتج الجمهور بحديث الباب ومن حيث النظر انه عقد على منفعة فلا يبطل بيع الرقبة كما في العين المؤجرة والآية نزلت في المسبيات فهن المراد بملك اليمين على ما ثبت في الصحيح من سبب نزولها وليس في هذا الحديث تصريح بأن زوج بريرة عبد أو حرّ حين عتقت وفي البخاري عن ابن عباس كان زوج بريرة عبدا يقال له مغيث كأني أنظر اليه يطوف خلفها ويبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعباس يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو راجعته قالت يا رسول الله تأمرني قال انما أشفع قالت لا حاجة لي فيه وفي الصحيحين والسنن الاربعة عن الاسود عن عائشة انه كان حرّا وبه تمسك الحنفية لقولهم يثبت الخيار للأمة اذا عتقت مطلقا كانت تحت حرّ أو عبد وتعقب بأن حديث الاسود اختلف فيه على راويه هل هو من قول الاسود أو رواه عن عائشة أو هو قول غيره قال ابراهيم بن أبي طالب أحد الحفاظ من طبقة مسلم خالف الاسود الناس في زوج بريرة وقال الامام أحمد انما يصح انه كان حرّا عن الاسود وحده وصح عن ابن عباس وغيره انه كان عبدا ورواه علماء المدينة واذا روى علماء المدينة شيئا وعملوا به فهو أصح شئ واذا اعتقت الأمة تحت الحرّ فعقدها المتفق على صحته لا يفسخ بأمر مختلف فيه وقال البخاري قول الاسود منقطع وقول العباس وابنه عبدا أصح وقال الدارقطني لم يختلف على عروة عن عائشة انه كان عبدا وكذا قال جعفر بن محمد بن علي عن أبيه عن عائشة وأبو الاسود أسامة الليثي عن القاسم وأما ما أخرجه قاسم بن أصبغ قال أخبرنا أحمد بن يزيد المعلم ثنا موسى بن معاوية عن جرير عن هشام عن أبيه عن عائشة كان زوج بريرة حرّا فهو وهم من موسى أو من أحمد فان الحفاظ من أصحاب هشام ثم أصحاب جرير قالوا كان عبدا ولم يختلف على ابن عباس انه كان عبدا وبه جزم الترمذي عن ابن عمر وحديثه عند الشافعي والدارقطني وغيرهما وأخرج النسائي بسند صحيح عن صفية بنت أبي عبيد قالت كان زوج بريرة عبدا قال النووي ويؤيد ذلك قول عائشة كان عبدا ولو كان حرّا لم يخيرها فأخبرت وهي صاحبة القصة بأنه كان عبدا ثم عللت بقولها ولو كان حرّا لم يخيرها وهذا لا يكاد أحد يقوله الا توقيفا وقول من قال كان عبدا قبل العتق حرّا عنده لانّ الرق يعقبه الحرّية لا العكس فلا منافاة بين الروايتين تعقب بأنّ محل الجمع المذكور اذا تساوت الروايتان في القوّة اما مع التفرّد في مقابلة الجمع فالمنفردة شاذة والشاذ مردود ولهذا لم يعتبر الجمهور الجمع بينهما بما ذكر مع قولهم لا يصار الى الترجيح مع امكان الجمع بينهما الا ان محله عندهم ما لم يظهر الغلط في احداهما وقد روى الترمذي عن ابن عباس انه كان عبدا أسود يوم اعتقت وهذا يبطل الجمع ومغيث بضم الميم وكسر المعجمة واسكان التحتية آخره مثلثة كما جزم به ابن ماكولا وغيره وهو أثبت ممن قال معتب بفتح العين المهملة وشد الفوقية آخره موحدة (و) السنة الثانية (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم) حين أرادت عائشة أن تشتريها وقال اهلها الولاء لنا (الولاء لمن أعتق) وفي رواية انما الولاء ويأتي ان شاء الله شرحه في كتاب الولاء (و) السنة الثالثة (دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم) حجرة عائشة (والبرمة) بضم الموحدة واسكان الراء قال ابن الاثير هي القدر مطلقا وجمعها برم وهي في الاصل المتخذة من الحجر المعروف بالحجاز (تفور) بالفاء (بلحم) وفي رواية التنيسي والبرمة على النار وكذا لابن وهب وزاد

دعا بطعام (فقرب) بضم القاف وكسر الراء الثقيلة قدم (اليه خبز وأدم من أدم البيت) بضم الهمزة واسكان المهملة جمع ادام وهو ما يؤكل مع الخبز أى شئ كان والاضافة للتخصيص (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألم أر برمة) على النار (فيها لحم) والهمزة للتقرير (فقالوا بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدّق) بضم التاء والصاد وكسر الدال المشدّدة (به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة) لحرمتها عليك (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو عليها) وفى رواية لها (صدقة وهو لنا هدية) حيث أهدته لنا لان الصدقة يسوغ للفقير التصرف فيها بالاهداء والبيع وغير ذلك كتصرف الملاك فى أملاكهم وافاد ان التحريم انما هو على الصفة لا على العين فاذا تغيرت صفة الصدقة تغير حكمها فيجوز للغنى ولو هاشميا أكلها وشراؤها وسأل الابى هل من ذلك ما يتفق من نزول المرابطين ببعض احياء العرب فيضيفونهم بحرام أو الغالب عليه الحرام فيجعلون بعض فقرائهم يقبل ذلك منهم صدقة ثم يهبه لهم قال وكان شيخنا أبو عبد الله يعنى ابن عرفة يقول لا ينجيهم ذلك لانه تحيل نعم اذا تحققت المفسدة بعدم الاكل جاز ومن المصالح المجوّزة للاكل خوفهم ان لم يأكلوا عدم قبولهم فى ردّما نهبوه من أموال الناس ولكن الاولى تقليل الاكل قال عياض وفيه أنّ سؤال الرجل عما يرى فى بيته ليس بمذموم ولا مناف لمكارم الاخلاق وقوله فى حديث ام زرع ولا يسأل عما عهد ليس من هذا وانما ذلك أن يقول فيما عهد أين هو وما صنع به واما شئ يجده فيقول ما هذا فليس منه مع أنّ سؤاله صلى الله عليه وسلم انما كان ليبين لهم حكم ما جهلوا لانه علم انهم لم يقدموا له ادام البيت دون سيد الادم الا لامر اعتقدوه فكان كذلك فبين لهم حكمه وأخرجه البخارى فى النكاح عن عبد الله بن يوسف وفى الطلاق عن اسماعيل ومسلم فى الزكاة والعتق من طريق ابن وهب الثلاثة عن مالك به (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق الامة ان لها الخيار ما لم يمسها) فان مسها سقط خيارها (قال مالك وان مسها زوجها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار فانها تتهم ولا تصدّق بما ادّعت من الجهالة ولا خيار لها بعد أن يمسها) لاشتهار الحكم (مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان مولاة لبنى عدى من قريش يقال لها (زبراء) بزاى مفتوحة فموحدة ساكنة فراء فألف ممدودة كما ضبطها ابن الاثير (كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت) زبراء (فأرسلت الىّ حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت انى مخبرتك) بضم الميم واسكان المعجمة فموحدة (خبرا ولا أحب أن تصنعى شيئا انّ أمرك بيدك ما لم يمسسك زوجك فان مسك فليس لك من الامر شئ) أى سقط خيارك (قالت) زبراء (فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا) لكراهتها البقاء معه قال أبو عمر لا أعلم لابن عمر وحفصة فى ذلك مخالفا من الصحابة وقد روى فى قصة بريرة مرفوعا دليل واضح على ما ذهبا اليه روى سعيد بن منصور عن ابن عباس لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها فى سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته فكلم الناس له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطلب اليها فقال لها صلى الله عليه وسلم زوجك وأبو ولدك فقالت أتأمرنى قال انما أنا شافع قالت فلا حاجة لى فيه واختارت نفسها وكان اسمه مغيثا عبد الآل المغيرة من بنى مخزوم (مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب انه قال ايما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فانها تخير فان شاءت قرت) بقيت عنده (وان شاءت فارقت) لما ينالها من الضرر وتخييرها ينفيه (قال مالك فى الأمة تكون تحت العبد ثم تعتق قبل ان يدخل بها أو يمسها انها اذا اختارت نفسها فلا صداق لها) لبقاء بضعها (وهى تطليقة) واحدة لزوال الضرر بها (وذلك الامر عندنا بالمدينة (مالك عن ابن شهاب انه سمعه يقول اذا خير الرجل امرأته فاختارته) أى الرجل (فليس ذلك بطلاق قال مالك وذلك أحسن ما سمعت) لانها ردّت ما جعله لها (قال مالك فى المخيرة اذا خيرها

زوجها

زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وان قال زوجها لم اخيرك الا واحدة فليس له ذلك وذلك أحسن ما سمعت) فهى بخلاف المملكة (وان خيرها فقالت قد قبلت واحدة وقال لم أرد هذا انما خيرتك فى الثلاث جميعا انها ان لم تقبل الا واحدة أقامت عنده على نكاحها ولم يكن ذلك فراقا ان شاء الله عزوجل) أتى به تبركا اذ الحكم عنده ما ذكر

(ما جاء فى الخلع)

بضم المعجمة وسكون اللام مأخوذ من الخلع بفتح الخاء النزع سمى به لان كلا من الزوجين لباس للآخر فى المعنى قال تعالى هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وضم مصدره تفرقة بين الحسى والمعنوى وذكر أبو بكر بن دريد فى أماليه ان أول خلع كان فى الدنيا ان عامر بن الظرب بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء وموحدة زوج بنته لابن اخيه عامر بن الحارث بن الظرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكى الى أبيها فقال لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها قال فزعم العلماء ان هذا كان أول خلع فى العرب (مالك عن يحيى بن سعيد) بن قيس بن عمرو الانصارى (عن عمرة بنت عبد الرحمن) بن سعد بن زرارة الانصارية المدنية (انها أخبرته عن حبيبة) بفتح المهملة وموحدتين بينهما تحتية ساكنة (بنت سهل) بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة (الانصارى) النجارى صحابية (انها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس) بفتح الشين المعجمة والميم المشدّدة فألف فمهملة الانصارى الخزرجى خطيب الانصار من كبار الصحابة بشره النبى صلى الله عليه وسلم بالجنة واستشهد باليمامة ونفذ خالد بن الوليد وصيته بعد موته بمنام رآه بعضهم (وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى) صلاة (الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس) بفتح المعجمة واللام بقية الظلام (فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله قال ما شأنك) أمرك وحالك (قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها) وفى رواية الديلمى وابن سعد ان ثابتا كان فى خلقه شدّة فضربها (فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل فذكرت ما شاء الله ان تذكر) فى شكواها منك ولم يفصح له به دفعا لنفرته وفى رواية عن ابن عباس اول خلع كان فى الاسلام امرأة ثابت بن قيس أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا يجتمع رأسى ورأس ثابت أبدا انى رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل فى عدّة فاذا هو أشدّهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها فقال أتردّين عليه حديقته قالت نعم وان شاء زدته (فقالت يا رسول الله كل ما أعطانى عندى) وفى حديث عمر عند البزار وكان تزوّجها على حديقة نخل (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت خذ منها) أمر ارشاد واصلاح لا أمر ايجاب زاد فى رواية ابن سعد فردّت عليه حديقته (فأخذ منها) زاد فى رواية وطلقها تطليقة (وجلست فى بيت أهلها) زاد فى رواية ابن سعد فكان ذلك أول خلع فى الاسلام قال وتزوّجها بعد ثابت أبىّ بن كعب وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الثلاثة وابن خزيمة وابن حبان وصححاه من طريق مالك به وتابعه يزيد بن هارون عند الدارمى وابن سعد والدراوردى عند ابن أبى عاصم وحماد بن زيد عند ابن سعد ثلاثتهم عن يحيى بن سعيد بنحوه وفى البخارى عن ابن عباس تسمية امرأة ثابت جميلة اخت عبد الله بن أبىّ وكذا عند النسائى بلفظ جميلة بنت أبى سلول وفى ابن ماجه والبيهقى عن ابن عباس انها جميلة بنت سلول واختلف فى سلول هل هى أم أبىّ أو امرأته وجمع بالحمل على التعدّد وانهما قصتان لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين وفى البزار عن عمر أول مختلعة فى الاسلام حبيبة بنت سهل كانت تحت

ثابت بن قيس ومقتضاه ان ثابتا تزوج حبيبة قبل جميلة وللنساى والطبرانى عن الربيع بنت معوذ ان ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى فأتى أخوها يشتكى الى النبى صلى الله عليه وسلم وللدارقطنى والبيهقى بسند قوى عن أبى الزبير ان ثابت بن قيس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبى ابن سلول فيحتمل انه كان عنده زينب واختها أو عمتها جميلة واحدة بعد اخرى أو ان اسمها زينب ولقبها جميلة فان لم يعمل بهذا الاحتمال فالموصول المعتضد بقول أهل النسب ان اسمها جميلة أصح وبه جزم الدمياطى وقال انها شقيقة عبد الله بن أبى امهما خولة بنت المنذر وفى النساى وابن ماجه تسمية امرأة ثابت مريم المغالية بفتح الميم وخفة المعجمة نسبة الى مغالة امرأة من الخزرج ولدت لعمرو بن مالك بن النجار ولده عديا فبنو عدى بن النجار يعرفون كلهم ببنى مغالة قال فى الاصابة وما ذكره أبو عمر من تعدد المختلعات من ثابت ليس ببعيد (مالك عن نافع عن مولاة) أمة (لصفية بنت أبى عبيد) بضم العين زوج ابن عمر (اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر) لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قال مالك فى المفتدية التى تفتدى من زوجها انه ان) وفى نسخة اذا (علم أن زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم أنه ظالم لها) حتى افتدت منه (مضى الطلاق ورد عليها مالها) جبرا عليه (فهذا الذى كنت أسمع) من العلماء (والذى عليه أمر الناس عندنا) بالمدينة (ولا بأس بأن تفتدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها) لعموم الآية وقد أقر النبى صلى الله عليه وسلم قول زوجة ثابت وان شاء زدته

(طلاق المختلعة)

(مالك عن نافع ان ربيع) بضم الراء وفتح الموحدة وتثقيل التحتية وعين مهملة صحابية لها أحاديث وربما غزت مع النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الصحيح (بنت معوذ) بشد الواو ومفتوحة على الاشهر وجزم بعضهم بالكسر وهو ابن الحارث الانصارى النجارى شهد بدرا وكان ممن قتل أبا جهل ثم قاتل حتى استشهد ببدر (ابن عفراء) بنت عبيد النجارية الصحابية وهى أم معوذ ومعاذ وعوف أولاد الحارث واليها ينسبون ولها خصوصية لم توجد لغيرها هى انها صحابية لها سبعة بنين هؤلاء الثلاثة واخوتهم لامهم اياس وخالد وعاقل وعامر أولاد البكير بن ياليل الليثى شهد السبعة بدرا مع النبى صلى الله عليه وسلم (جاءت هى وعمها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها) أى الربيع (اختلعت من زوجها فى زمان عثمان بن عفان) أى خلافته (فبلغ ذلك عثمان بن عفان فلم ينكره) بل قضى عليها فأخرج ابن سعد من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوذ قالت قلت لزوجى أختلع منك بجميع ما أملك قال نعم فدفعت اليه كل شئ غير درعى فخاصمنى الى عثمان فقال له شرطه فدفعته اليه وأخرجه من وجه آخر أتم منه وقال فيه الشرط أملك خذ كل شئ حتى عقاص راسها قال وكان ذلك فى حصار عثمان يعنى سنة خمس وثلاثين (وقال عبد الله بن عمر عدتها عدة المطلقة) اذ الخلع طلاق بعوض (مالك انه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب كانوا يقولون عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء) ان لم تكن حاملا أو آيسة (قال مالك فى المفتدية انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد) لان طلاق الخلع بائن (فان هو نكحها) عقد عليها بعد الخلع (ففارقها قبل أن يمسها لم يكن له عليها عدة من الطلاق الآخر) الواقع بعد طلاق الخلع (وتبنى على عدتها الاولى) لعدم المسيس وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك) لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فانه شامل لهذه الصورة (قال مالك اذا افتدت المرأة من زوجها بشئ على أن يطلقها فطلقها طلاقا متتابعا

نسقا) بلافاصل وهو بمعنى متتابعا (فذلك ثابت عليه) لازم له (فان كان بين ذلك صمات) بضم الصاد مصدر (فما أتبعه بعد الصمات فليس بشئ) لانها بانت بما قبله فلا يلحقها طلاقه

(ما جاء فى اللعان)

مصدر لاعن سماعى لا قياسى والقياس الملاعنة من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه التعن أى لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره منه ورجل لعنة بضم اللام وفتح العين كهمزة اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكون العين اذا لعنه الناس كثيرا الجمع لعن كصرد ولاعنه امرأته ملاعنة ولعانا فتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم وفى الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو الى ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن تسمية للكل باسم البعض ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بها أبدا واختير لفظ اللعان على لفظى الشهادة والغضب وان اشتملت عليهما الكلمات أيضا لان اللعن كلمة غريبة فى قيام الحجج من الشهادات والايمان والشئ يشهر بما يقع فيه من الغريب وعليه جرت أسماء السور ولأن الغضب يقع فى جانب المرأة وجانب الرجل أقوى ولان لعانه متقدم على لعانها والسبق والتقديم من أسباب الترجيح (مالك عن ابن شهاب ان سهل بن سعد) بن مالك (الساعدى) الخزرجى الصحابى ابن الصحابى (أخبره ان عويمرا) بضم العين وفتح الواو وتصغير عامر بن الحارث بن زيد بن الجد بن عجلان (العجلانى) بفتح العين وسكون الجيم نسبة الى جده هذا وفى رواية القعنبى عويمر بن أشقر وفى الاستيعاب عويمر بن أبيض قال الحافظ فلعل أباه كان يلقب أشقرا وأبيض وفى الصحابة عويمر بن أشقر آخر مازنى روى له ابن ماجه حديثا فى الاضاحى (جاء الى عاصم بن عدى) بن الجد بن العجلانى (الانصارى) شهد أحدا مات فى خلافة معاوية وقد جاز المائة وهو ابن عم والد عويمر زاد فى رواية الاوزاعى وكان اى عاصم سيد بنى عجلان (فقال له يا عاصم أرأيت رجلا) أى أخبرنى عن حكم رجل (وجد مع امرأته رجلا) أجنبيا منها (أيقتله) بهمزة الاستفهام الاستخبارى أى أيقتل الرجل (فتقتلونه) قصاصا لقوله تعالى النفس بالنفس ولمسلم عن ابن عمر فقال أرأيت ان وجد مع امرأته رجلا فان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت عن مثل ذلك وله عن ابن مسعود ان تكلم جلدتموه وان قتل قتلتموه وان سكت سكت على غيظ وفى رواية عن ابن عباس لما نزل والذين يرمون المحصنات الآية قال عاصم بن عدى ان دخل رجل منا بيته فرأى رجلا على بطن امرأته فان جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك فقد قضى الرجل حاجته وذهب وان قتله قتل به وان قال وجدت فلانا معها ضرب وان سكت سكت على غيظ (أم كيف) مفعول به لقوله (يفعل) أى أى شئ يفعل وام تحتمل الاتصال يعنى اذا رأى الرجل هذا المنكر الشنيع والامر الفظيع وثارت عليه الغيرة أيقتله فتقتلونه أم يصبر على ذلك الشنان والعار وتحتمل الانقطاع سأل أولا عن القتل مع القصاص ثم اضرب عنه الى سؤال آخر لان ام المنقطعة متضمنة لما بلى الهمزة والهمزة تستأنف كلاما آخر المعنى أيصبر على العار أو يحدث الله له أمرا آخر فلذا قال (سل لى يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم) فقال يا رسول الله كذا فى رواية الاوزاعى بحذف المقول لدلالة السابق عليه (فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل) المذكورة وعابها قال عياض يحتمل انه كره قذف الرجل امرأته بلا بينة لاعتقاده الحد لان ذلك كان قبل نزول حكم اللعان بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة أو الحد فى ظهرك ويحتمل انه كره السؤال لقبح النازلة وهتك ستر المسلم أو لما كان نهى عنه من كثرة السؤال وقد نهى عن كثرته

سدّ الباب سؤال أهل التشغب أولما فى كثرته من التضييق فى الاحكام التى لو سكتوا عنها لم تلزمهم
وتركت لاجتهادهم فيها كما قال اتركونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم لكثرة سؤالهم أنبياءهم
ولقوله أعظم الناس جرما من سأل عما لم يحرم فحرم من أجل مسألته قال المازرى اما اذا كانت المسائل
مضطرًّا اليها فلا بأس بالسؤال عنها وقد كان يسئل عن الاحكام فلا يكره وعاصم انما سأل لغيره من غير
حاجة وان كان السؤال على وجه التعنيت فهذا الذى يكره (حتى كبر) بضم الموحدة عظم (على
عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال
لك رسول الله صلى الله عليه وسلم) جوابا عن السؤال (فقال عاصم لعويمر لم تأتنى بخير قد كره
رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التى سألته عنها) زاد فى رواية وعابها (فقال عويمر والله لا أنتهى حتى
أسأل عنها) قال ابن العربى الحاحه فى السؤال يحتمل انه عاين المقدّمات فخاف الانتهاء الى المكروه
وكذلك اتفق والبلاء موكل بالمنطق فانه قال الذى سألتك عنه وقع قال عياض ويحتمل انه علم الحكم
وسأل عن جواز أمر يصل به الى شفاء غليله وازالة غيرته ويحتمل انه سأل عن هذا اذا فعله وقال ابن دقيق
العيد فيه الاستعداد وعلم النوازل قبل وقوعها وعليه حمل الفقهاء ما يفرضونه قبل وقوعه ومن السلف
من كره الحديث بالشئ قبل وقوعه ورآه من باب التكليف (فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وسط الناس) بفتح السين وسكونها (فقال يا رسول الله أرأيت رجلا) فيه ان الاستفهام
بأرأيت عن السائل كان فى العصر النبوى والسؤال عما يشكل (وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه)
قيل فيه انه لا حد فى التعريض ولا حجة فيه لانه لم يسمه ولا أشار اليه (أم كيف يفعل) زاد فى حديث
ابن عمر عند مسلم فسكت النبى صلى الله عليه وسلم فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال ان الذى سألتك
عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور والذين يرمون أزواجهم (فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل) بضم الهمزة وكسر الزاى وفى رواية نزل بلا همزة وفى رواية
الاوزاعى قد أنزل الله القرآن (فيك وفى صاحبتك) زوجتك خولة بنت قيس على المشهور أو بنت
عاصم بن عدى المذكور أو بنت أخيه وأخرج ابن مردويه مرسلا انّ عاصما لما نزلت والذين يرمون
المحصنات قال يا رسول الله أين لاحدنا أربعة شهداء فابتلى به فى بنت أخيه وفى سنده ضعف وأخرج ابن
أبى حاتم عن مقاتل لما سأل عاصم عن ذلك ابتلى به فى أهل بيته فأتاه ابن عمه تحته ابنة عمه رماها بابن
عمه المرأة والزوج والخليل ثلاثتهم بنو عم عاصم وعند ابن مردويه من مرسل ابن أبى ليلى ان الرجل الذى
رمى عويمر امرأته به شريك بن سحماء وهو يشهد لصحة هذه الرواية لانه ابن عم عويمر لان شريك بن عبدة
ابن مغيث بن الجد بن العجلان وسحماء بفتح السين واسكان الحاء المهملتين والمدّ ام شريك وهى حبشية
أو يمانية وعند ابن أبى حاتم من مرسل مقاتل فقال عويمر لعاصم يا ابن عم اقسم بالله لقد رأيت شريك
ابن سحماء على بطنها وانها لحبلى وما قربتها منذ أربعة أشهر ولا مانع أن يتهم شريك بكل من امرأتى عويمر
وهلال فلا يعارض ما فى الصحيح ان هلالا قذف امرأته بشريك بن سحما (فاذهب فأت بها) زاد فى رواية
الاوزاعى فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملاعنة (قال سهل فتلاعنا) زاد ابن اسحاق فى روايته
عن ابن شهاب بعد العصر قال الدارقطنى ولم يقله أحد من أصحابه غيره وفى رواية ابن جريج فتلاعنا فى
المسجد (وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم) وفى حديث ابن عمر عند مسلم فتلاهنّ أى
الآيات عليه ووعظه وذكره وأخبره ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قال لا والذى بعثك
بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قالت
كلا والذى بعثك بالحق انه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة

أنّ لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أنّ غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما (فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها) شرط قدم عليه الجواب وفى رواية الاوزاعى ان حبستها فقد ظلمتها (فطلقها ثلاثا) ظنا منه ان اللعان لا يحرمها عليه فقال هى طالق ثلاثا (قبل أن يأمره صلى الله عليه وسلم) بطلاقها وبه تمسك القائل لا تقع الفرقة بين المتلاعنين الا بايقاع الزوج فان لم يوقعه لم ينقص التلاعن من العصمة شيئا وهو قول عثمان البتى محتجا بأن الفرقة لم تذكر فى القرآن وان ظاهر الاحاديث ان الزوج هو الذى طلق ابتداء ورده ابن عبد البر بأنه قول لم يتقدمه اليه أحد من الصحابة على ان البتى قد استحب للملاعن أن يطلق بعد اللعان ولم يستحبه قبله فدل على ان اللعان عنده قد أحدث حكما وقال النووى قوله كذبت عليها ان أمسكتها كلام مستقل وقوله فطلقها أى ثم عقب ذلك بطلاقها لانه ظن ان اللعان لا يحرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق الثلاث فقال له النبى صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها أى لا ملك لك عليها فلا يقع طلاق وتعقبه الحافظ بأنه يوهم ان قوله لا سبيل لك عليها وقع عقب قول الملاعن هى طالق ثلاثا وانه موجود كذلك فى حديث سهل الذى شرحه وليس كذلك فان قوله لا سبيل لك عليها لم يقع فى حديث سهل وانما وقع فى حديث ابن عمر عقب قوله الله اعلم ان أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها وقال الخطابى لفظ فطلقها يدل على وقوع الفرقة باللعان ولولا ذلك لصارت فى حكم المطلقات وأجمعوا على انها ليست فى حكمهن فلا يكون له مراجعتها ان كان الطلاق رجعيا ولا ان يخطبها ان كان بائنا وانما اللعان فرقة فسخ (قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك) أى الفرقة بينهما (بعد) بضم الدال أى بعد ذلك (سنة المتلاعنين) فلا يجتمعان بعد الملاعنة أبدا فتحرم عليه بمجرّد اللعان تحريما مؤبدا ظاهرا وباطنا سواء صدقت أو صدق ووطؤها بملك اليمين لحديث البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وظاهره يقتضى توقف ذلك على تلاعنهما معا وقد قال مالك يقع التحريم بلعان المرأة وقال الشافعى وسحنون بفراغ الزوج لان التعان المرأة انما شرع لدفع الحدّ عنها بخلاف الرجل فانه يزيد على ذلك فى حقه نفى النسب ولحوق الولد وزوال الفراش وتظهر فائدة الخلاف فى التوارث لو مات أحدهما بعد فراغ الرجل وفيما اذا علق طلاق امرأة بفراق اخرى ثم لاعن الاخرى وقال أبو حنيفة لا تقع الفرقة حتى يوقعها الحاكم لظاهر أحاديث اللعان ويكون فرقة طلاق وعن أحمد روايتان وقد زاد سويد بن سعيد عن مالك وكانت حاملا فأنكر حملها وكان ابنها يدعى اليها ثم جرت السنة فى الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها قال ابن عبد البر وهذه الالفاظ لم يروها عن مالك فيما علمت غير سويد اه لكن ولو انفرد به سويد عن مالك فله أصل فقد رواه يونس عند مسلم وابن جريج عند البخارى عن ابن شهاب عن سهل مثل رواية سويد وفى رواية الاوزاعى انها جاءت بالولد على الصفة التى تصدق عويمرا ونحوه فى رواية ابن جريج وفى حديث سهل هذا ان الآيات نزلت بسبب قصة عويمر وفى البخارى عن ابن عباس ان هلال ابن أمية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما فقال صلى الله عليه وسلم البينة أو حدّ فى ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى أحدنا مع امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حدّ فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلنّ الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزل جبريل وأنزل الله والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين الحديث وفيه انهما تلاعنا وان الولد جاء على صفة شريك فقال صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن وفى مسلم عن أنس وكان هلال أوّل رجل لاعن فى الاسلام قال الحافظ اختلف الائمة فى هذا الموضع فمنهم من رجح نزولها فى شأن عويمر ومنهم من رجح نزولها فى شأن هلال ومنهم من جمع

بأن أوّل من وقع له ذلك هلال وصادف مجيء عويمر أيضا فنزلت في شأنهما معا واليه جنح النووى وسبقه
الخطيب فقال لعلهما اتفق لهما ذلك في وقت واحد ويؤيده ان القائل في قصة عويمر عاصم بن عدى
وفي قصة هلال سعد بن عبادة كما في أبي داود وغيره لما نزلت والذين يرمون المحصنات الآية قال سعد بن
عبادة لو رأيت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لى أن اهيجه حتى آتى بأربعة شهداء ما كنت لآتى بهم حتى
يفرغ من حاجته فما لبثوا الا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية الحديث ولا مانع ان تتعدّد القصص ويتحد
النزول وروى البزار عن حذيفة قال قال صلى الله عليه وسلم لأبى بكر لو رأيت مع امّ رومان رجلا ما كنت
فاعلا به قال كنت فاعلا به شرّا قال فأنت يا عمر قال كنت أقول لعن الله الابعد قال فنزلت ويحتمل ان
النزول سبق بسبب هلال فلما جاء عويمر ولم يكن علم بما وقع لهلال اعلمه صلى الله عليه وسلم بالحكم ولذا
قال في قصة هلال فنزل جبريل وفي قصة عويمر قد أنزل الله فيك فيؤوّل بأنّ معناه ما أنزل في قصة هلال
وبهذا أجاب ابن الصباغ في الشامل ويؤيده قول أنس ان هلالا أوّل من لاعن وجنح القرطبى الى تجويز
نزول الآية مرتين قال وهذه الاحتمالات وان بعدت أولى من تغليط الرواة الحفاظ وقد أنكر جماعة ذكر
هلال بن أمية فيمن لاعن كأبى عبد الله بن أبى صفرة أخى المهلب فقال هو خطأ والصحيح انه عويمر قال
القرطبى وسبقه الى نحوه الطبرى وقال ابن العربى هو وهم من هشام بن حسان وعليه دار حديث ابن
عباس وأنس بذلك وقال عياض في المشارق لم يقله غيره وانما القصة لعويمر العجلانى قال ولكن في المدونة
في حديث العجلانى ذكر شريك وقال النووى في مبهماته اختلفوا في الملاعن على ثلاثة أقوال عويمر
وهلال وعاصم قال الواحدى أظهرها عويمر وكلام الجميع متعقب أما قول ابن ابى صفرة فدعوى مجرّدة
وكيف يجزم بخطأ حديث ثابت في الصحيحين مع امكان الجمع وما نسبه للطبرى لم أجده فيه وأما قول ابن
العربى وعياض تفرد به هشام بن حسان فردود فقد تابعه عباد بن منصور عند ابى داود والطبرى وجرير
ابن حازم عن أيوب عند الطبرى وأما جنوح النووى كالواحدى للترجيح فرجوح لان الجمع الممكن أولى
من الترجيح وقوله وقيل عاصم فيه نظر لان عاصما لم يلاعن قط وانما سأل لعويمر ووقع من عاصم نظير
ما وقع من سعد بن عبادة أى من الاستشكال اه ببعض اختصار وقال غيره تعقبت حكاية النووى
الخلاف بأن ملاعنة عويمر وهلال ثبتا فكيف يختلف فيهما وانما المختلف فيه سبب نزول الآية في أيهما
كما سبق وقوله في التهذيب اتفقوا على ان الموجود زانيا شريك ممنوع اذ لم يوجد زانيا وانما هم اعتقدوا
ذلك ولم يثبت عليه فصواب العبارة اتفقوا على ان المرمىّ به شريك وافاد عياض عن ابن جرير الطبرىّ ان
قصة اللعان كانت في شعبان سنة تسع من الهجرة وفي حديث سهل فوائد كثيرة غير ما مرّ ذكر جملة منها
في التمهيد وأخرجه البخارى هنا عن اسماعيل وقبله في الطلاق عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى
ثلاثتهم عن مالك به وتابعه الاوزاعى وفليح عند البخارى وابن جريج في الصحيحين ويونس عند مسلم
الاربعة عن ابن شهاب نحوه (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رجلا) هو عويمر العجلانى (لاعن
امرأته) زوجته خولة بنت قيس العجلانية (في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفل) بألف فنون
ساكنة ففوقية ففاء فلام أى تبرأ وفي رواية وانتفى بالياء بدل اللام (من ولدها) وفي رواية ابن بكير
فانتفى بالفاء فقال الطيبى الفاء سببية أى الملاعنة كانت سببا لانتفاء الرجل من ولد المرأة والحاقه بها
وتعقبه الحافظ بأنه ان أراد انها سبب ثبوت الانتفاء فجيد وان أراد انها سبب وجود الانتفاء فليس كذلك
فانه ان لم يتعرّض لنفى الولد في الملاعنة لم ينتف (ففرّق) بشد الراء (رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما)
أى المتلاعنين تنفيذا لما أوجب الله من المباعدة بينهما بنفس اللعان وبظاهره تمسك الحنفية ان مجرّد
اللعان لا يحصل به التفريق ولا بد من حكم حاكم وحمله الجمهور على أن المراد الافتاء والاخبار عن حكم

الشرع بدليل قوله في الرواية الاخرى لا سبيل لك عليها قال مالى قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك كما في الصحيحين من رواية سعيد بن جبير عن ابن عمر ولهما أيضا من وجه آخر عن سعيد عنه فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين اخوى بني العجلان وقال الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب فأبيا ثلاث مرات قال عياض ظاهره انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد الفراغ من اللعان ففيه عرض التوبة على المذنب ولو بطريق الاجمال وقال الداودى قاله قبل اللعان تحذيرا لهما (وألحق الولد بالمرأة) فترث منه ما فرض الله لها ونفاه عن الرجل فلا توارث بينهما وزعم الدارقطني ان مالكا تفرد بهذه الزيادة وتعقب بأنها زيادة حافظ غير منافية فوجب قبولها على انها قد جاءت من أوجه اخرى في حديث سهل وغيره والحديث رواه البخاري هنا عن يحيى بن بكير وفي الفرائض عن يحيى بن قزعة ومسلم عن يحيى التميمي وسعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد خمستهم عن مالك به وأخرجه أصحاب السنن الاربعة من طريق مالك وتابعه عبيد الله بن عمر عن نافع في الصحيحين وغيرهما نحوه وتابعه في شيخه نافع سعيد بن جبير عن ابن عمر عند الشيخين وغيرهما بنحوه (قال مالك قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون) يقذفون (أزواجهم) بالزنا (ولم يكن لهم شهداء) يشهدون على تصديق قولهم (الا أنفسهم) بالرفع بدل من شهداء أو نعت على ان الا بمعنى غير (فشهادة أحدهم) مبتدا (أربع شهادات) نصب على المصدر (بالله انه لمن الصادقين) فيما رمى به زوجته من الزنا (والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين) في ذلك وخبر المبتدا تدرأ عنه العذاب أى حد القذف وقرأ الاخوان وحفص برفع أربع على انه خبر فشهادة كما في السمين (ويدرأ) أى يدفع (عنها العذاب) أى حد الزنا ان لم تحلف (أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين) فيما رماها به من الزنا (والخامسة أنّ غضب الله عليها ان كان من الصادقين) في ذلك قال القرطبي في المفهم لفظ أشهد في الآية والحديث بمعنى احلف قال الشاعر

واشهد عند الله انى أحبها * فهذا لها عندى فما عندها ليا

وهذا مذهب الجمهور أعنى أنّ شهادات اللعان أيمان وقال أبو حنيفة هي شهادات حقيقة من المتلاعنين على أنفسهما وينبني على الخلاف هل يتلاعن الفاسقان والعبدان فعند الجمهور يصح وعنده لا يصح وأما المقسم به فهو لفظ الله دون زيادة عليه لنص الآية والحديث وذكر عياض الخلاف هل يزيد الذى لا اله الا هو اه والقول بالاقتصار نص مالك في المدونة وبالزيادة قوله في الموازية قال اللخمى وما في المدونة أحسن لانه نص القرآن ولأنّ في البخاري أمرهما أن يتلاعنا بما في القرآن (قال مالك السنة عندنا ان المتلاعنين لا يتناكحان أبدا) بل يتأبد التحريم قال ابن عبد البر أبدى له بعض أصحابنا فائدة وهى أن لا يجتمع ملعون مع غير ملعون لانّ أحدهما ملعون في الجملة بخلاف ما اذا تزوجت المرأة غير الملاعن فانه لا يتحقق وعورض بأنه لو كان كذلك لامتنع عليهما معا التزويج لانه يتحقق ان أحدهما ملعون وأجيب بان في هذه الصورة افترقا في الجملة (وان أكذب نفسه) بعد الالتعان (جلد الحدّ) للقذف (وألحق به الولد) لثبوت النسب ولم ترجع اليه أبدا اذ الحرمة المؤبدة باللعان لا ترتفع بالتكذيب (وعلى هذا السنة عندنا التى لا شك فيها ولا اختلاف) وفي بعض طرق حديث سهل اشارة اليها (واذا فارق الرجل امرأته فراقا باتا ليس له عليها فيه رجعة) عطف بيان لباتا (ثم أنكر حملها لاعنها اذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكون منه اذا ادعته) أى ادعت انه منه (ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذى يشك فيه فلا يعرف أنه منه قال فهذا الامر عندنا والذى سمعت) زاد في نسخة من أهل العلم (واذا قذف الرجل امرأته بعد أن يطلقها ثلاثا وهى حامل) حال كونه (يقرّ بحملها ثم يزعم انه رآها

تزنى قبل أن يفارقها جلد الحدّ) لانه قذف أجنبية (ولم يلاعنها) لان شرطه أن يكون لزوجة (وان أنكر حملها بعد أن يطلقها ثلاثا لاعنها) بالشرط الذى قاله فوقه (وهذا الذى سمعت) من العلماء (والعبد بمنزلة الحرّ فى قذفه ولعانه) لعموم قوله والذين يرمون أزواجهم اذ هو شامل للعبد (يجرى مجرى الحرّ فى ملاعنته) بضم الميم قال فى المغرب لعنه لعنا ولاعنه ملاعنة ولعانا وتلاعنوا لعن بعضهم بعضا (غير انه ليس على من قذف مملوكة حدّ) وانما عليه الادب كقذف الكتابية ان لم يلاعنها (والأمة المسلمة والحرّة والنصرانية واليهودية تلاعن الحرّ المسلم اذا تزوّج احداهنّ فأصابها وذلك ان الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه والذين يرمون أزواجهم) فلم يخص حرّة من أمة ولا مسلمة من كتابية (فهنّ من الازواج) لشمول الآية لهن (وعلى هذا الامر عندنا) بالمدينة (والعبد اذا تزوّج المرأة الحرّة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرّة النصرانية أو اليهودية لاعنها) لانّ عموم الآية شامل له ولهنّ (قال مالك فى الرجل يلاعن امرأته فينزع) بكسر الزاى يرجع (ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين مالم) أى مدّة كونه لم (يلتعن فى الخامسة انه) بكسر الهمزة (اذا نزع) رجع (قبل أن يلتعن جلد الحدّ) لانه قذفها (ولم يفرق بينهما) لانّ الفرقة مختصة بلعانها (وفى الرجل يطلق امرأته فاذا مضت الثلاثة الاشهر قالت المرأة أنا حامل) منك (قال ان أنكر زوجها حملها لاعنها) لنفيه (وفى الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها انه لا يطأها وان ملكها) الواو للحال (وذلك ان السنة مضت ان المتلاعنين لا يتراجعان أبدا) وقد قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (واذا لاعن الرجل زوجته قبل أن يدخل بها فليس لها الا نصف الصداق) وان كان اللعان فسخا لكن لما لم يعلم صدق الزوج واحتمل انه أراد تحريمها واسقاط حقها فى نصف الصداق اتهم فى ذلك والزم نصفه أو مراعاة للقول بأنه طلاق

(ميراث ولد الملاعنة)

(مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير كان يقول فى ولد الملاعنة) بفتح العين وكسرها وهى التى وقع اللعان بينها و بين زوجها (وولد الزنا انه اذا مات ورثته امّه حقها) بالنصب بدل من ضمير ورثته (فى كتاب الله تعالى) الثلث أو السدس (و) ورث (اخوته لامّه حقوقهم) السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا (ويرث البقية موالى امّه ان كانت مولاة) أى معتقة (وان كانت عربية) أى حرة أصلية (ورثت حقها وورث اخوانه لامّه حقوقهم) السدس (وكان ما بقى للمسلمين) يجعل فى بيت مالهم (قال مالك وبلغنى عن سليمان بن يسار مثل ذلك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا) وبه قال جمهور العلماء وأكثر فقهاء الامصار وسبق قريبا قول سهل بن سعيد ثم جرت السنة فى ميراثها انها ترثه و يرث منها ما فرض الله تعالى ولأبى داود من مرسل مكحول ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال جعل النبى صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لامّه ولورثتها من بعدها وأخرج أصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذى وصححه الحاكم عن واثلة مرفوعا تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت فيه وفى اسناده عمر بن روبة بضم الراء وسكون الواو وفوحدة مختلف فيه ووثقه أحمد وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر وهذه الترجمة ومدخولها بلفظه مرّ فى آخر الفرائض لانه محله وأعاده هنا تتميما لحكم اللعان

(طلاق البكر)

(مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان) بلفظ تثنية ثوب القرشى العامرى

المدنى من ثقات التابعين (عن محمد بن اياس بن البكير) بضم الموحدة وفتح الكاف الليثى المدنى تابعى ثقة ووهم من ذكره فى الصحابة (انه قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى فذهبت معه اسأل) زاد فى رواية له (فسأل عبدالله بن عباس وأباهريرة عن ذلك فقالا لانرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك) لاطلاق الآيه (قال فانما طلاقى اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل) زيادة على الواحدة بايقاعك الثلاث (مالك عن يحى ابن سعيد) الانصارى (عن بكير) بضم الموحدة وفتح الكاف (ابن عبدالله بن الاشج) مولى بنى مخزوم المدنى نزيل مصر من الثقات مات سنة عشرين ومائة وقيل بعدها (عن النعمان بن أبى عياش) بتحتانية ومعجمة (الانصارى) الزرقى ابى سلمة المدنى ثقة (عن عطاء بن يسار) الهلالى المدنى ثقة فاضل صاحب عبادة ومواعظ (انه قال جاء رجل يسأل عبدالله بن عمرو بن العاصى) الصحابى ابن الصحابى (عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال لى عبدالله بن عمرو ابن العاصى انما أنت قاص) بشدّ الصاد المهملة صاحب قصص ومواعظ لاتعلم غوامض الفقه (الواحدة تبينها) تجعلها بائنا فلا يعيدها الا بعقد جديد وصداق (والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره) لاطلاق الآية (مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبدالله بن الاشج) بمعجمة فجيم (انه أخبره عن معاوية ابن أبى عياش) بتحتية ومعجمة (الانصارى) الزرقى (انه كان جالسا مع عبدالله بن الزبير) الصحابى ابن الصحابى (وعاصم بن عمر) بن الخطاب ولد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم ومات سنة سبعين وقيل بعدها (قال فجاءهما محمد بن اياس بن البكير) الليثى (فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال عبدالله بن الزبير ان هذا الامر) بالنصب بدل من اسم الاشارة ويروى انّ هذا الامر بالرفع على الخبر دخلت عليه اللام وعلى الاوّل فالخبر (ما لنا فيه قول فاذهب الى عبدالله بن عباس وأبى هريرة فانى تركتهما عند عائشة فسلهما) بفتح السين واسكان اللام مخففا فاسألهما (ثم ائتنا فأخبرنا بجوابهما لك لنعلمه (فذهب فسألهما فقال ابن عباس لابى هريرة أفته يا أباهريرة فقد جاءتك معضلة) بكسر المعجمة أى شديدة (فقال أبوهريرة الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك) وسبق مثله عن ابن عمرو بن العاصى (قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا) بالمدينة (والثيب اذا ملكها الرجل فلم يدخل بها انها تجرى مجرى البكر) اذ لافارق بينهما والمدار على وقوع ذلك قبل الدخول (الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجا غيره) بشروطه

(طلاق المريض)

(مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف) الزهرى المدنى القاضى ابن أخى عبد الرحمن يلقب طلحة الندى ثقة مكثر فقيه تابعى مات سنة سبع وتسعين وهو ابن اثنتين وسبعين (قال) ابن شهاب (وكان) طلحة (أعلمهم بذلك) الخبر المذكور (وعن أبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف) كلاهما روى للزهرى (انّ عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته) تماضر بضم الفوقية فميم فألف فضاد معجمة فراء بنت الاصبغ الكلبية الصحابية امّ ابنه أبى سلمة (البتة وهو مريض) ثم مات (فورّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدّتها) قال الواقدى هى أوّل كلبية نكحها قرشى ولم تلد له غير أبى سلمة وروى بسند له مرسل ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث عبدالرحمن الى بنى كلب وقال ان استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم فلما قدم دعاهم الى الاسلام فاستجابوا وأقام من أقام منهم على اعطاء الجزية فتزوج

عبدالرحمن بن عوف تماضر بنت الاصبغ بن عمرو بن ثعلبة ملكهم ثم قدم بها المدينة (مالك عن عبدالله
ابن الفضل) بن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبدالمطلب الهاشمي المدني تابعي صغير ثقة من رجال
الجميع (عن الاعرج) عبدالرحمن بن هرمز (ان عثمان بن عفان ورّث نساء ابن مكمل) بضم الميم وسكون
الكاف وكسر الميم الثانية فلام اسمه عبدالله بن مكمل بن عوف بن عبدالحارث بن زهرة بن كلاب ذكره
الطبري وعمرو بن شبة في الصحابة واستدركه ابن فتحون وقال أكثر ما يأتي في الرواية ان مكمل غير مسمى
وسماه بعضهم عبدالرحمن وهو وهم انما عبدالرحمن ابنه وهو شيخ للزهري كما في الاصابة ونساؤه كنّ
ثلاثا كما رواه عبدالرزاق (وكان طلقهنّ وهو مريض) ثم مكث بعد طلاقه سنتين فورثهنّ عثمان بعد
انقضاء العدّة كما رواه أيضا عبدالرزاق فلم يمنعهنّ طلاقه الميراث لوقوعه في المرض فقضى بذلك عثمان
ولم ينكره أحد عليه (مالك انه سمع ربيعة بن أبي عبدالرحمن يقول بلغني ان امرأة عبدالرحمن بن
عوف) تماضر الكلبية (سألته أن يطلقها فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنيني) بذال معجمة والمدّ
أعلميني (فلم تحض حتى مرض عبدالرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته) بمدّ الالف اعلمته ذلك برسول
بعثته اليه (فطلقها البتة) ثلاثا (أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها) شك الراوي
(وعبدالرحمن يومئذ مريض فورّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدّتها) لاتصال مرضه الذي
طلق فيه بموته وهذا البلاغ أخرجه بنحوه ابن سعد عن يزيد بن هارون عن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم عن
أبيه عن جدّه قال كان في تماضر سوء خلق وكانت على تطليقتين فلما مرض عبدالرحمن جرى بينه وبينها
شيء فقال والله لئن سألتيني الطلاق لاطلقنك فقالت والله لأسألنك فقال إمّا لا فأعلميني اذا حضت
وطهرت اذا فلما حاضت وطهرت أرسلت اليه تعلمه فمرّ رسولها ببعض أهله فقال أين تذهب قال أرسلتني
تماضر الى عبدالرحمن اعلمه انها قد حاضت ثم طهرت فقال ارجع اليها فقل لها لا تفعلي فوالله ما كان
ليردّ قسمه فقالت والله وأنا لا أردّ قسمي فأعلمه فطلقها وعنده عن محمد بن مصعب عن الاوزاعي عن
الزهري عن طلحة بن عبدالله ان عثمان ورّث تماضر من عبدالرحمن وكان طلقها في مرضه تطليقة وكانت
آخر طلاقها وعن أيوب عن نافع وسعد بن ابراهيم انه طلقها ثلاثا فورّثها عثمان منه بعد انقضاء العدّة
وأخرج ابن سعد عنها انها تزوّجت بعد موت عبدالرحمن الزبير بن العوّام فأقام عندها سبعا ثم لم يلبث
ان طلقها فكانت تقول للنساء اذا تزوّجت احداكنّ فلا يغرنّك السبع بعدما صنع بي الزبير (مالك عن
يحيي بن سعيد) الانصاري (عن محمد بن يحيي بن حبان) بفتح المهملة والموحدة الثقيلة الانصاري
المدني الثقة الفقيه (قال كانت عند جدّي حبان) بن منقذ بذال معجمة الانصاري المازني الصحابي
(امرأتان هاشمية وانصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فمرّت بها سنة ثم هلك) مات (ولم تحض)
لاجل الرضاع (فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصما) أي هي والهاشمية (الى عثمان بن عفان
فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني) بابن عمها
(علي بن أبي طالب) قال ذلك تطييبا لخاطرها قال أبو عمر ذكر مالك هذا الاثر هنا ولا دخل له في الباب
وانما موضعه في جامع الطلاق (مالك انه سمع ابن شهاب يقول اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض
فانها ترثه) لقضاء عثمان به (قال مالك وان طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق)
كما في القرآن (ولها الميراث ولا عدّة عليها) كما قال الله تعالى (وان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله)
لتكمله بالدخول (والميراث والبكر والثيب في هذا عندنا سواء) اذ لا فرق

(ما جاء في متعة الطلاق)

(مالك انه بلغه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له) هي تماضر (فمتع بوليدة) أمة سوداء أخرج ابن سعد عن ابن نمير عن محمد بن اسحاق عن سعد بن ابراهيم عن أبيه عن أم كلثوم جدته قالت لما طلق عبد الرحمن امرأته الكلبية تماضر متعها بجارية سوداء وزاد في رواية كما في الاستذكار قيمتها ثمانون دينارا (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لكل مطلقة متعة) جبرا لما نالها من كسر الطلاق (الا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمس) هي أي لم يطأها زوجها (فحسبها) كافيها (نصف ما فرض لها) لانه لم يحصل لها كبير كسر وبضعها باق (مالك عن ابن شهاب انه قال لكل مطلقة متعة) لقوله تعالى حقا على المتقين حقا على المحسنين (قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك) الذي قاله ابن شهاب (وليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها) بل كما قال الله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره

(ما جاء في طلاق العبد)

(مالك عن أبي الزناد) بكسر الزاي وخفة النون عبد الله بن ذكوان (عن سليمان بن يسار) بتحتية ومهملة خفيفة الفقيه (ان نفيعا) بضم النون وفتح الفاء مصغر (مكاتبا كان لام سلمة) هند بنت أبي أمية (زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها) شك الراوي ويأتي في رواية ابن المسيب ومحمد بن ابراهيم الجزم بأنه مكاتب (كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم اراد ان يراجعها) ظنا منه انه كالحر (فامره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يأتي عثمان بن عفان) أمير المؤمنين (فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج) بفتح الدال والراء وجيم موضع بالمدينة (آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت) بفتح فضم (عليك حرمت عليك) مرتين بالتأكيد حتى تنكح زوجا غيرك (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب) بفتح الياء وكسرها (ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال حرمت عليك) قبل زوج (مالك عن عبد ربه بن سعيد) بن قيس الانصاري أخي يحيى (عن محمد بن ابراهيم بن الحارث التيمي) تيم قريش المدني (ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم استفتى زيد بن ثابت فقال اني طلقت امرأة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت حرمت عليك) حتى تنكح زوجا غيرك (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره) ثم يطلقها وتعتد (حرة كانت أو أمة) لأن المنظور اليه في الطلاق الزوج (وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الامة حيضتان) وان كان زوجها حرا لان العبرة في العدة المرأة (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول من أذن لعبده أن ينكح) يتزوج (فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره) ولو سيده (من طلاق شئ) لان الله جعله للزوج المسلم المكلف (فاما ان يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته) جاريته (فلا جناح) لا اثم (عليه) لان له انتزاع مال رقيقه

(نفقة الامة اذا طلقت وهي حامل)

(مالك ليس على حر ولا على عبد طلقا مملوكة) طلاقا بائنا (ولا على عبد طلق حرة طلاقا بائنا) أي بائنا بالثلاث أو بالخلع (نفقة وان كانت حاملا) لان انفاق العبد على ولده اتلاف لمال السيد فيما لا يعود على سيده منه منفعة ولان ولد الامة رقيق لسيدها وليس على الحر ان ينفق على ملك غيره ولا ينقض بالنفقة على الزوجة الامة لانها في مقابلة الاستمتاع فهي من باب المعاوضات فان قيل

هناموجبان الابوة والملك فلم اختص أحدهما بذلك دون الآخر اجيب بأن من القواعد الاخذ باقوى الموجبين واسقاط ماعداه ولاشك ان موجب الملك أقوى لان السيد يتصرف فيه مالا يتصرف الاب من تزويج ونزع مال وحوز ميراث وأخذ قيمة جراح وعفو عنها ولا تكلم للأب معه حرا أو عبدا له أولغيره ومحل عدم النفقة (ان لم يكن له) أى زوج الامة حرا أو عبدا وزوج الحرة العبد (عليها رجعة) فتجب النفقة لان الرجعية فى حكم الزوجية (وليس على حر أن يسترضع لابنه وهو عبد قوم آخرين) بل رضاعه عليهم لانه ملكهم (ولا على عبد أن ينفق من ماله على من لا يملك سيده) لانه اتلاف لماله بلا فائدة (الا باذن سيده) فيجوز

(عدة التى تفقد زوجها)

(مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت) بفتح القاف ومضارعه بكسرها عدمت (زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين) من العجز عن خبره لانها غاية أمد الحمل ولانها المدة التى تبلغها المكاتبة فى بلاد الاسلام سيرا ورجوعا وضعف الاول بقول مالك لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت تستأنف لها الاجل وبانها اذا كانت صغيرة أو آيسة أو الزوج صغيرا تضرب الاربع ولا حمل هنا والثانى بقول مالك أيضا تستأنف الاربع من بعد اليأس وانها من يوم الرفع ولو رجع الكاشف بعد سنة انتظرت تمام الاربع ولو كانت العلة كونها أمد الكشف لم تنتظر تمامها وقيل لاعلة له الا الاتباع واستحسن (ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا) سواء كان بنى بها أم لا (ثم تحل) للازواج وروى نحوه عن عثمان وعلى قيل وأجمع الصحابة عليه ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم وعليه جماعة من التابعين (قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها ولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها) اذا جاء أو ثبت انه حى لان الحاكم اباح للمرأة الزواج مع امكان حياته فلم يكشف الغيب أكثر مما كان يظن (قال وذلك الامر عندنا) فالعقد بمجرده يفيتها ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام وقال لا يفيتها على الاول الا دخول الثانى غير عالم بحياته كذات الوليين وأخذ به ابن القاسم وأشهب قال فى الكافى وهو الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قاد نافيها عمر وليست مسألة نظر (وان أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها) بلا نزاع وأولى ان ادركها فى العدة (وأدركت الناس) العلماء (ينكرون الذى قال) أى تقول (بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال يخير زوجها الاول اذا جاء) فوجدها تزوجت (فى) أخذ (صداقها أو فى امرأته) فانه لا وجه لتخييره (قال مالك وبلغنى أن عمر بن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت انه) بكسر الهمزة مقول عمر (ان دخل بها زوجها الآخر) بكسر الخاء أى الثانى (أو لم يدخل فلا سبيل لزوجها الاول الذى كان طلقها اليها) بل تفوت بمجرد عقد الثانى (قال مالك وهذا أحب ما سمعت الى فى هذا وفى المفقود) أن مجرد العقد فوت وهذا مذهبه فى الموطأ ومذهبه فى المدونة انها انما تفوت بدخول الثانى فيهما لا بعقده وهو المشهور فى المذهب ورأى اللخمى انها لا تفوت بدخول وفرق بينها وبين امرأة المفقود بانه لم يكن فى هذه امر ولا قضية من حاكم بخلاف امرأة المفقود

(ماجاء فى الاقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض)

(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر) كذا فى رواية يحيى وظاهرها الارسال اذ نافع لم يدرك ذلك وليس بمراد فقد رواه غيره فى الموطأ كيحيى النيسابورى واسماعيل وغيرهما مالك عن نافع عن ابن عمر انه

(طلق امرأته) هي آمنة بمد الهمزة وكسر الميم بنت غفار بكسر المعجمة وتخفيف الفاء وبالراء كما ضبطه ابن نقطة وعزاه لابن سعد وذكر انه وجده كذلك بخط الحافظ ابى الفضل بن ناصر أو بنت عمار بفتح العين المهملة والميم المشددة قال الحافظ والاول أولى وفي مسند أحمد اسمها النوار فيمكن ان اسمها آمنة ولقبها النوار صحابية (وهي حائض) جملة حالية زاد الليث عن نافع عن ابن عمر تطليقة واحدة أخرجه مسلم وقال جوّد الليث في قوله تطليقة واحدة قال عياض يعني أنه حفظ واتقن مالم يتقنه غيره ممن لم يفسر كم الطلاق وممن غلط ووهم وقال طلقها ثلاثا (على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك) عن حكم طلاق ابنه على هذه الصفة زاد الشيخان من رواية سالم عن أبيه فتغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن العربي يحتمل ان سؤال عمر لانّ النازلة لم تكن وقعت فسأل ليعلم الحكم ويحتمل انه علمه من قوله تعالى فطلقوهنّ لعدّتهنّ وقوله تعالى يتربصن بانفسهنّ ثلاثة قروء والحيض ليس بقرء فيفتقر الى بيان الحكم فيه ويحتمل أن يكون سمع النهي والاوسط أقواها (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) لعمر (مره) أصله أأمره بهمزتين الاولى للوصل مضمومة تبعا للعين مثل افعل والثانية فاء الكلمة ساكنة تبدل تخفيفا من جنس حركة سابقتها فيقال أومر فاذا وصل الفعل بما قبله زالت همزة الوصل وسكنت الهمزة الاصلية كما في قوله تعالى وأمر أهلك بالصلاة لكن استعملتها العرب بلاهمز فقالوا مر لكثرة الدور لانهم حذفوا أولا الهمزة الثانية تخفيفا ثم حذفوا همزة الوصل استغناء عنها التحرك ما بعدها أى مر ابنك عبد الله (فليراجعها) والامر للوجوب عند مالك وجماعة وصححه صاحب الهداية من الحنفية والندب عند الائمة الثلاثة ولا حجة لهم في أنه انما أمره بالرجعة أبوه وليس له أن يضع الشرع لانه أمره بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وهو مبلغ عنه وأما استدلالهم بقوله تعالى فامسكوهنّ بمعروف وغيرها من الآيات المقتضية للتخيير بين الامساك بالرجعة أو الفراق بتركها فيجمع بينها وبين الحديث بحمل الامر فيه على الندب جمعا بينهما فليس بناهض اذ الاصل في الامر الوجوب فيحمل عليه ويخص عموم الآيات بمن لم يطلق في الحيض (ثم يمسكها) أى يديم امساكها والا فالرجعة امساك وفي رواية يحيى التميمي ثم ليتركها ولاسماعيل ثم ليمسكها باعادة اللام مكسورة ويجوز تسكينها كقراءة ثم ليقضوا تفثهم فالكسر على الاصل في لام الامر فرقا بينها وبين لام التأكيد والسكون للتخفيف اجراء للمنفصل مجرى المتصل وفي رواية ثم ليدعها (حتى تطهر ثم تحيض) حيضة اخرى (ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد) أى بعد الطهر من الحيض الثاني (وان شاء طلق) وفي رواية اسماعيل طلقها (قبل أن يمس) ولاسماعيل يمسها أى يجامعها فيكره في طهر مس فيه للتلبيس اذ لا يدرى أحملت فتعتد بالوضع أولا فبالاقراء وقد يظهر الحمل فيندم على الفراق وقد ذهب بعض الناس الى جبره على الرجعة كالمطلق في الحيض فان قيل لم أمره أن يؤخر الطلاق الى الطهر الثاني اجيب بان حيض الطلاق والطهر التالى له بمنزلة قرء واحد فلو طلق فيه لصار كموقع طلقتين في قرء واحد وليس ذلك بطلاق السنة وبانه عاقبه بتأخير الطلاق تغليظا عليه جزاء بما فعله من الحرام وهو الطلاق في الحيض وهذا معترض بان ابن عمر لم يعلم بالتحريم ولم يتحققه وحاشاه من ذلك فلا وجه لعقوبته قاله المازرى واجيب بان تغيظه صلى الله عليه وسلم دون ان يعذره يقتضى ان ذلك في الظهور لا يكاد يخفى على أحد وبان ابن عمر وان لم يتعمد فرط بترك السؤال قبل الفعل مع تمكنه منه فعوقب على تركه السؤال وليكون ذلك زجرا لغيره بعده وقيل انما أمره بالتأخير لئلا تصير الرجعة لمجرّد غرض الطلاق لو طلق في أوّل الطهر الاوّل بخلاف الطهر الثاني وكما ينهى عن النكاح لمجرّد الطلاق ينهى عن الرجعة له واعترض

بانه يلزم ان لا يطلق أحد قبل الدخول لانه يصير كمن نكح للطلاق لا للنكاح وقيل ليطول مقامه معها والظن بابن عمر انه لا يمنعها حقها في الوطء فلعله اذا وطئ تطيب نفسه ويمسكها فيكون ذلك حرصا على رفع الطلاق وحضا على بقاء الزوجية حكى ذلك المازرى أيضا قال ابن عبد البر رواه يونس ابن جبير وأنس بن سيرين وسالم عن ابن عمر بلفظ حتى تطهر من الحيضة التى طلقها فيها ثم ان شاء أمسكها فلم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر كما قال نافع نعم رواية الزهرى عن سالم موافقة لرواية نافع كما نبه عليه أبو داود وزيادة الثقة مقبولة خصوصا اذا كان حافظا ولفظ رواية الزهرى عن سالم عن أبيه فى الصحيحين مره فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التى طلقها فيها فان بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل أن يمسها (فتلك العدة التى أمر الله) أى أذن (أن يطلق لها النساء) فى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وفى رواية لمسلم قال ابن عمر وقرأ النبى صلى الله عليه وسلم يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن قال عياض أى فى استقبال عدتهن وهذه قراءة ابن عمر وابن عباس وفى قراءة ابن مسعود لقبل طهرهن قال القشيرى وغيره وهذه القراءة على التفسير لا على التلاوة وهى تصحح ان المراد بالاقراء الاطهار اذ لا يستقبل فى الحيض عدة عند الجميع ولا يجتزى بها عند أحد من الطائفتين زاد فى رواية سالم فى الصحيح وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله كما أمره صلى الله عليه وسلم وفيه أن الطلاق يقع فى الحيض والا لم يكن للامر بالمراجعة فائدة قال الباجى اذ المراجعة لا تستعمل غالبا الا بعد طلاق يعتد به فهو حجة على من لا يعتد بخلافهم وهم هشام بن الحكم وابن علية وداود فى قولهم لا يقع الطلاق على الحائض وفى بعض طرق الحديث فحسبت من طلاقها والذى حسب حينئذ النبى صلى الله عليه وسلم لانه شوور فى المسئلة وأفتى فيها فمحال ان يعتد بها ابن عمر طلقة من غير أمره صلى الله عليه وسلم ومن جهة القياس ان الزام الطلاق تغليظ ومنعه تخفيف لانه لا يلزم الصبى ولا المجنون ولا النائم ويلزم السكران لانه عاص فاذا لزم من أوقعه على الوجه المأمور به كان الزامه لمن أوقعه على الوجه الممنوع أحرى وقال أبو عمر جمهور العلماء ان الطلاق فى الحيض واقع وان كرهه جميعهم ولا يخالف فى ذلك الا أهل البدع والجهل الذين يرون الطلاق لغير السنة لا يقع وروى ذلك عن بعض التابعين وهو شذوذ لم يعرج عليه أحد من العلماء وقد سئل ابن عمر أيعتد بتلك الطلقة قال نعم روى ذلك عنه من طرق وفى بعضها قال فمه أرأيت ان عجز واستحمق أى عجز عن فرض آخر فلم يأت به أكان يعذر وكان اذا سئل يقول ان طلقت امرأتك وهى حائض مرة أو مرتين فان الله أمر أن تراجعها وان طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك فلو كان غير لازم لم يلزمه ثلاثا كان أو واحدة ومن جهة النظر ان الطلاق ليس من القرب كالصلاة فلا تقع الا على سنتها وانما هو زوال عصمة فان اوقعه على غير سنته اثم ولزمه ومحال ان يلزم المطيع المتبع للسنة طلاقه ولا يلزم العاصى فيكون أحسن حالا من المطيع وقد قال تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه أى عصى ربه وفارق امرأته وكذلك المطلق فى الحيض وقال النووى أجمعت الامة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها فان طلقها اثم ووقع وشذ بعض أهل الظاهر فقال لا يقع لانه لم يؤذن فيه فاشبه طلاق الاجنبية والصواب الاول وبه قال العلماء كافة لامره عليه السلام بالمراجعة فلو لم يقع لم تكن رجعة وزعم ان المراد الرجعة اللغوية وهى الرد الى حالها الاول غلط لان الحمل على الحقيقة الشرعية مقدم على اللغوية كما تقرر فى الاصول ولان ابن عمر صرح بانه حسبها عليه طلقة اه وقد روى الدارقطنى فقال عمر يا رسول الله افيحتسب بتلك الطلقة قال نعم فهذا نص فى موضع النزاع فيجب المصير اليه ومافى مسلم عن أبى الزبير عن ابن عمر فقال صلى الله عليه وسلم ليراجعها فردها وقال اذا طهرت فليطلق أو يمسك وزاد النسائى وأبو داود

فيه

فيه ولم يرها علـيه أبوداود فقال روى هذا الحديث عن ابن عمر جماعة وأحاديثهم كلهم عـلى خلاف ما قال أبو الزبير وقال ابن عبد البر لم يقلها غير أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فـكيف بمن هو أثبت منه وقال الخطـابي لم يروأبو الزبير حديثا أنكر من هـذا وقال الشافعي نافع أثبت من ابي الزبير والاثبت أولى أن يؤخذ به اذا تخـالفا وقد وافق نافعا غـيره من أهل التثبت وحمل قوله لم يرها شيئا على انه لم يعدها شيئا صوابا فهو كما يقال للرجـل اذا أخطأ في فعله أو في جوابه لم يصنع شيئا أى شيئا صوابا وقال الخطابي لم يرها شـيئا تحرم معه المراجعـة وقد تابع أبا الزبير عبد الله بن مالك عـن ابن عمر انه طلق امرأته وهى حائض فقـال صلى الله علـيه وسـلم ليس ذلك بشئ رواه سعيد بن منصور وهو قابل للتأويل وهو أولى من تغليط بعض الثقات قال ابن دقيق العيد ويتعلق بالحديث مسـئلة اصولية وهى ان الامر بالامر بالشئ هل هو أمر بذلك الشئ أم لا فانه صـلى الله عليه وسـلم قال لعمر مره فأمره بأمره وأطال في فتح البـارى الـكلام في هـذه المسألة والحـاصل ان الخطاب اذا توجه لمـكلف أن يأمر مكلفا آخر بفعل شئ فالمـكلف الاول مبلغ محض والثانى مأمور من قبـل الشرع كما هنـا وان توجه من الشارع أن يأمر غير مكلف كحديث مروا أولادكم بالصـلاة لسـبع لم يكن الامر بالشئ أمرا بالشئ لان الاولاد غـير مكلفين فلا يتجه عليهم الوجوه وان توجه الخطاب من غـير الشـارع بأمر من له عليه الامر أن يأمر من لا أمر للاول عليه لم يكن الامر بالشئ أمرا بالشئ أيضا بل هو متعـد بأمره للاول أن يأمر الثـانى وفي الحـديث فوائد غـير ماذكر وأخرجه البخـارى عن اسمـاعيل ومسـلم عن يحيى كلاهـما عن مالك به وتابعه الليث وعبيد الله بن عمر عند مسلم كلاهـما عن نافع وتابعه سالم عن ابن عمر في الصحيحين وله طرق اخرى فيهما وفي غيرهما (مالك عن ابن شـهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة امّ المؤمنين انها انتقلت) أى نقلت (حفصـة ابنة شقيقها (عبد الرحمن بن أبي بكر الصدّيق) لما طلقها المنذر بن الزبير بن العوّام (حين دخلت في الدم من الحيضة الثـالثة) لتمام عدّتها اذ الاقراء الاطهار كما دل عليه حديث ابن عمر (قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن) الانصارية احد المكثرين عن عائشة (فقـالت صدق عروة) فيما روى عن عائشة (وقد جادلها) خاصمها بشدّة (في ذلك ناس فقـالوا ان الله تبـارك وتعالى يقول في كتابه) والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ (ثلاثة قروء) تمضى من حـين الطلاق جمع قرء بفتح القـاف (فقالت صدقتم) في أنه قاله ولـكن (تدرون) بحذف همزة الاستفهام أى أتعلمون (ما الاقراء) جمع قرء بالضم مثل قفل واقفـال (انما الاقراء الاطهار) قال ابو عمر لم يختلف العلماء ولا الفقهاء ان القرء لغة يقع عـلى الطهر والحيضة انما اختلفوا في المراد في الآية فقال جمهور أهل المدينة الاطهار وقال العراقيون الحيض وحـديث ابن عمر يدل للاوّل لقوله ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدّة التى أمر الله فأخبر ان الطلاق للعدّة لا يكون الا في طهر فهو بيان لقوله تعـالى فطلقوهنّ لعدّتهنّ وقرى لقبل عـدّتهنّ أى لاسـتقبالها ونهى عن الطلاق في الحيض لانها لا تستقبل العدّة في تلك الحيضة عند الجميع والقول بأن القرء مأخوذ من قرأت الماء في الحوض ليس بشئ لان القرء مهموز وهذا ليس بمهموز وقال الاصمعى أصـل القرء الوقت يقـال أقرأت النجوم اذا طلعت لوقتهـا وقال عيـاض اختلف السلف ومن بعدهم من العلماء واللغويين في معنى الآية هـل هو الحيض او الطهر أو مشترك فتـكون حقيقة فيهـما أو حقيقة في الحيض مجـاز في الطهر أو المراد به الانتقال من حال الى حال دون كونه اسمـا للطهر أو الحيض فمعـنى ثلاثة قروء ثلاث انتقـالات واذا علم ما هو مشتق منه اتضح فقيل من الوقت فيحتـمل الامرين وقيل من الجمع فهو ظاهر في الاطهار وقيل من الانتقـال من حال الى حال فيـكون ظاهرا في الطهر والحيض جميعـا لـكن الثلاث انتقـالات انما تستقيم بالانتقال من الطهر الى الحيض لا عكسه

لانّ الطلاق فى الحيض لايجوز ويعضده ان براءة الرحم انما تعرف بالانتقال من الطهر الى الحيض ولذا
كان استبراء الاماء بالحيض لان مجيئه غالبا دليل على براءة الرحم ولا يدل مجىء الطهر على براءته اذ قد
تحمل فى آخر حيضها فكانت الثلاث فى الحرائر كالواحدة فى استبراء الاماء الاما حكاه القاضى
اسماعيل عن أبى عبيدة وهذا اختيار الطبرى والشافعى ومحقق أصحابنا المتأخرين وهو حسن دقيق
(مالك عن ابن شهاب انه قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو
يقول هذا) وفى نسخة ذلك (يريد قول عائشة) انما الاقراء الاطهار ولا يرد عليه قوله صلى الله عليه
وسلم فتلك العدّة اذ لو أراد الاطهار لقال فذلك كما زعم المخالف لانه أنث باعتبار الحالة أو العدّة (مالك
عن نافع) مولى ابن عمر (وزيد بن أسلم) مولى عمر (عن سليمان بن يسار أن الاحوص) بالحاء والصاد
المهملتين ابن عبد بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ذكر ابن الكلبى والبلاذرى انه كان عاملا لمعاوية
على البحرين وسعى لمروان بن الحكم فى قصة جرت له ومقتضاه أن يكون له صحبة وانه عمر لان أباه مات
كافرا ومن ولده منصور بن عبد الله بن الاحوص له ذكر بالشام فى أيام بنى مروان وكان ابنه عبد الله
عاملا أيضا لمعاوية على بعض الشام وفى رواية ابن عيينة عن الزهرى عن سليمان بن يسار ان الاحوص
ابن فلان أو فلان بن الاحوص قال ابن الحذاء الاقوى انّ القصة للاحوص وهو ابن عبد ويحتمل أن
يكون لولده عبد الله ولم يسم فى رواية الزهرى قاله فى الاصابة لكن هذا الاحتمال انما هو على رواية
الزهرى لا الموطأ لقوله الاحوص (هلك) مات (بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة
وقد كان طلقها) زاد فى رواية ابن أبى شيبة طلقة أو تطليقتين (فكتب معاوية بن أبى سفيان)
صخر بن حرب زاد ابن أبى شيبة فسأل عنها فضالة بن عبيد ومن هنالك من الصحابة فلم يجد عندهم فيها علما
فبعث راكبا (الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد انها اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة
فقد برئت منه وبرئ منها) مثل سلم وزنا ومعنى أى انقطعت العلاقة بينهما (ولا ترثه ولا يرثها) لو
كانت هى الميتة ففى هذا أيضا ان الاقراء الاطهار (مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله
وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار) والاربعة من فقهاء المدينة السبعة أو العشرة (وابن شهاب
انهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما
ولا رجعة له عليها) لانّ الاقراء الاطهار (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول اذا طلق الرجل
امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها) فلا ارث ولا رجعة (قال مالك
وهو الامر عندنا) بالمدينة وقال به جمع كثير من الصحابة والتابعين والشافعى وذهب جمع من الصحابة
والتابعين وأبو حنيفة الى ان الاقراء الحيض وعن أحمد القولان واحتجوا بأنه يلزم القائلين بأنها
الاطهار مخالفة القرآن لاعتدادها عندهم بطهر الطلاق وان قل فيكون عدّتها قرأين ونصف والله
تعالى جعلها ثلاثة واذا كانت الحيض كانت ثلاثة قروء كاملة لحرمة الطلاق فى الحيض وحمل هذا
الاعتراض ابن شهاب على ان قال الطهر الذى يقع فيه الطلاق لا يعتدّ به وهو مذهب انفرد به دون جميع
من قال الاقراء الاطهار وأجاب بعض أصحابنا بأنّ القرء هو الانتقال من حال الى حال فما بقى من الطهر
الذى وقع فيه الطلاق فيه الانتقال من حال الى حال فانما وقعت العدّة بثلاثة اطهار كاملة وأجاب
غيره بأنه لا يبعد تسمية اثنين وبعض الثالث ثلاثة قال تعالى الحج أشهر معلومات وما الحج الا شهران
وعشرة أيام قاله المازرى (مالك عن الفضيل) بضم الفاء مصغر (ابن أبى عبد الله) المدنى الثقة (مولى
المهرى) بفتح الميم وسكون الهاء (انّ القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يقولان اذا طلقت المرأة
فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت) لمن يتزوجها لانّ الاقراء الاطهار واحتج له

بعضهم بقوله ثلاثة قروء اذلواريد الحيض لقال ثلاث بلا تاء لانها تحذف من المؤنث وتدخل مع المذكر وغلطه المازرى بأنّ العرب تراعى فى العدد اللفظ مرّة كقولهم ثلاثة منازل والمعنى اخرى كقول عمر بن أبى ربيعة

فكان مجنّى دون من كنت اتقى * ثلاث شخوص كاعبان وجؤذر

فأنث على معنى الشخوص وأكثر الامام من هذه الآثار تقوية لمذهبه انها الاطهار واحتجاج القائل بأنها الحيض قال به نحو خمسة عشر من الصحابة معارض بقول عائشة وغيرها من الصحابة انها الاقراء وعائشة مقدّمة فى الفقه لاسيما فى أحوال النساء (مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار انهم كانوا يقولون عدّة المختلعة ثلاثة قروء) لانّ الخلع طلاق فدخل فى الآية (مالك انه سمع ابن شهاب يقول عدّة المطلقة الاقراء وان تباعدت) لاطلاق الآية (مالك عن يحيى بن سعيد عن رجل من الانصار) يحتمل انه زوج الربيع بنت معوّذ وانه غيره (ان امرأته سألته الطلاق فقال لها اذا حضت فآذنينى) بالمدّ أعلمينى (فلما حاضت آذنته فقال اذا طهرت فآذنينى فلما طهرت آذنته فطلقها قال مالك وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك) أى طلاقها فى طهر لم يمس فيه لموافقته لحديث ابن عمر

(عدّة المرأة فى بيتها اذا طلقت فيه)

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن القاسم بن محمد) بن الصدّيق (وسليمان بن يسار) بتحتية ومهملة خفيفة (انه) أى يحيى (سمعهما) القاسم وسليمان (يذكران أنّ يحيى بن سعيد بن العاصى) الاموى أخا عمرو الاشدق تابعى ثقة مات فى حدود الثمانين (طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم) بن العاصى أخى مروان قال فى المقدّمة هى عمرة فيما أظنّ (البتة فانتقلها) أى نقلها أبوها (عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة امّ المؤمنين الى مروان بن الحكم) عم المطلقة (وهو يومئذ أمير المدينة) من جهة معاوية (فقالت اتق الله) يا مروان (واردد المرأة الى بيتها) تعتدّ فيه (فقال مروان) مجيبا لعائشة (فى حديث سليمان) بن يسار (ان عبد الرحمن غلبنى) فلم أقدر على منعها (وقال مروان فى حديث القاسم) مجيبا لعائشة أيضا (أوما بلغك شأن فاطمة بنت قيس) حيث لم تعتدّ فى بيت زوجها وانتقلت الى غيره (فقالت عائشة) لمروان (لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة) لانه لا حجة فيه للتعميم لانه كان لعلة ويجوز انتقال المطلقة من منزلها بسبب وفى البخارى عابت عائشة أى على فاطمة بنت قيس أشدّ العيب وقالت ان فاطمة كانت فى مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك ارخص لها النبى صلى الله عليه وسلم فى الانتقال وفى النساى عن سعيد بن المسيب انها كانت لسنة ولأبى داود عن سليمان بن يسار انما كان ذلك من سوء الخلق (فقال مروان) لعائشة (ان كان بك الشرّ) أى ان كان عندك ان سبب خروج فاطمة بنت قيس ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشرّ (فحسبك) أى يكفيك فى جواز انتقال عمرة (ما بين هذين) عمرة ويحيى بن سعيد (من الشرّ) المجوّز للانتقال وهذا أخرجه البخارى عن اسماعيل عن مالك به (مالك عن نافع ان بنت سعيد بن زيد ابن عمرو) بفتح العين (ابن نفيل) بضم النون وفتح الفاء العدوى أحد العشرة (كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان) الاموى لقبه المطرف بسكون الطاء المهملة وفتح الراء ثقة مات بمصر سنة ست وتسعين (فطلقها البتة فانتقلت) من بيتها (فأنكر ذلك) الانتقال (عليها عبد الله بن عمر) لمخالفة القرآن (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر طلق امرأة له فى مسكن حفصة) اخته زوج النبى صلى الله عليه وسلم وكان طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الاخرى من ادبار البيوت كراهية) بخفة الياء

قوله وجؤذر الرواية كما فى الاشمونى وغيره ومعصر قاله نصر

(أن يستأذن عليها) من شدة ورعه (حتى راجعها) لعصمته (مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء) فى مدة العدة (فقال سعيد على زوجها قال) السائل (فان لم يكن عند زوجها) شئ للكراء (قال) سعيد (فعليها قال فان لم يكن عندها قال فعلى الامير) من بيت المال

(ماجاء فى نفقة المطلقة)

(مالك عن عبد الله بن يزيد) بتحتية فزاى المخزومى المدنى الاعور الثقة المتوفى سنة ثمان وأربعين ومائة (مولى الاسود بن سفيان) الصحابى (عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف) القرشى الزهرى اسماعيل أو عبد الله أو اسمه كنيته (عن فاطمة بنت قيس) بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس وكانت أسن منه يقال بعشر سنين كانت من المهاجرات الاول ذات جمال وعقل وفى بيتها اجتمع أهل الشورى لما قتل عمر قدمت على أخيها الكوفة وهو أميرها فروى عنها الشعبى قصة الجساسة بطولها فانفردت بها مطولة وتابعها جابر وغيره (ان أبا عمرو) بفتح العين (ابن حفص) بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومى الصحابى سكن المدينة قال النساى اسمه أحمد وقال الاكثر عبد الحميد قال عياض وهو الاشهر وقيل اسمه كنيته وامه دره بنت خزاعى الثقفية خرج مع على الى اليمن فى العهد النبوى فمات هنالك ويقال بل رجع الى ان شهد فتوح الشام وفى النساى عن ناشرة بن سمى سمعت عمر يقول انى أعتذر لكم من عزل خالد بن الوليد فقال أبو عمرو بن حفص عزلت عنا غلاما استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قوله أبا عمرو بن حفص هكذا رواه مالك وابن شهاب وغيرهما وقلبه بعض الرواة فقال ان أبا حفص بن عمرو وبعضهم قال أبا حفص بن المغيرة قال العلماء والمحفوظ الاول (طلقها) قال عياض كذا الصحيح عند الجميع طلقها وان اختلفوا فى صفته هل البتة أو الثلاث أو آخرة الثلاث وما يوهمه بعض الروايات انه مات عنها مؤول (البتة) قال فى المفهم يعنى بها آخرة الثلاث تطليقات كما جاء مفسرا فى الرواية الاخرى يعنى فى مسلم من طريق ابن شهاب عن أبى سلمة عن فاطمة ان أبا عمرو طلقها آخر ثلاث تطليقات قال وليس المراد انه طلق بلفظ البتة وانما سمى آخرة الثلاث البتة لانها طالقة بتت العصمة حتى لم تبق منها شيئا ولما كملت هذه الطلقة الثلاثة عبر عنها فى بعض الروايات بالثلاث يعنى رواية مسلم من طريق الشعبى عنها قالت طلقنى بعلى ثلاثا قال والرواية المفسرة قاضية على غيرها وهى الصحيحة (وهو غائب بالشام) كذا ليحيى وسقط عند النيسابورى وغيره بالشام وفى مسلم من طريق ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب الى اليمن فأرسل الى فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها (فأرسل اليها وكيله بشعير) بالرفع فاعل لانه المرسل كذا قال السيوطى تبعا للنووى وفى مسلم من طريق أبى بكر بن الجهم سمعت فاطمة بنت قيس تقول أرسل الى زوجى أبو عمرو عياش بن أبى ربيعة بطلاقى وأرسل معه بخمسة آصع من تمر وخمسة آصع من شعير فقلت أما لى نفقة الا هذا ولا اعتد فى منزلكم قال لا وصريح هذا ان وكيله بالنصب مفعول فاعله يعود على الزوج قال القرطبى فيه العمل بالوكالة وشهرتها عندهم وكان ارسال هذا الشعير متعة فحسبتها هى النفقة الواجبة عليه (فسخطته) ورأت انها تستحق أكثر فأخبرها الوكيل بالحكم (فقال والله مالك علينا من شئ) فلم تقبل ذلك منه فشدت عليها ثيابها (فجاءت رسول الله) وفى نسخة الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال) وفى رواية لمسلم فقال كم طلقك فقلت ثلاثا قال صدق (ليس لك عليه نفقة) لانك بائن ولا حمل بك) وامرها

أن تعتدّ في بيت امّ شريك) القرشية العامرية وقيل الانصارية اسمها غزية وقيل غزيلة بغين معجمة مضمومة فيهما ثم زاى فيهما وتحتية ولام على الثانى وذكرها بعضهم فى أزواجه صلى الله عليه وسلم (ثم قال تلك امرأة يغشاها اصحابى) أى يلمون بها ويردون عليها ويزورونها الصلاحها وكانت كثيرة المعروف والنفقة فى سبيل الله والتضيف للغرباء من المهاجرين وغيرهم وفيه جواز نظر الفجأة اذلا يؤمن ذلك من تكررهم اليها ومنع المرأة من التعرّض لموضع يشق عليها فيه التحرّز ممن ينظر اليها لانها لو أقامت لشق عليها التحفظ لكثرة تكرّرهم اليها وطول اقامتهم وحديثهم عندها قاله عياض (اعتدّى عند عبدالله بن امّ مكتوم) القرشى العامرى أسلم قديما والاشهر فى اسم أبيه قيس بن زائدة واسم امّه عاتكة بنت عبدالله المخزومية وكان اسمه عمرا وقيل الحصين فسماه النبى صلى الله عليه وسلم عبدالله ولا يمتنع انه كان له اسمان شهد القادسية فى زمن عمر استشهد بها وقيل رجع الى المدينة فمات بها (فانه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده) ولا يراك وفى مسلم من وجه آخر عن أبى سلمة عنها عنه صلى الله عليه وسلم فانك اذا وضعت خمارك لم يرك وأخذ منه جواز نظر المرأة من الرجل مالا يجوز ان ينظر منها كراسها وموضع الخصر منها وعورض بما رواه أبوداود والترمذى وحسنه عن نبهان عن امّ سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال لها ولميمونة وقد دخل عليهما ابن ام مكتوم احتجبا منه فقالتا انه أعمى فقال صلى الله عليه وسلم افعميا وان أنتما ألستما تبصرانه وأجاب عياض بأنه تغليظ على أزواجه فى الحجاب لحرمتهنّ فكما غلظ الحجاب على الرجال فيهن غلظ عليهنّ أن ينظرن الى الرجال ولا خلاف ان على المرأة أن تغض بصرها كما على الرجل غضه كما نص الله وانما خص ابن امّ مكتوم بذلك لانه لا يدرى ما ينكشف منها ألا ترى قوله تضعين ثيابك واذا وضعت خمارك لم يرك فلا يخشى لعماه ما يخشى من غيره من النظر لتردّده للمجاورة والملازمة ولما عليها من المشقة فى التحرّز من النظر اليها والى هذا أشار أبوداود وغيره قال الزواوى ويحتمل انه أباح لها الاعتداد عند ابن امّ مكتوم اضرورتها الى ذلك ولا ضرورة بأزواجه صلى الله عليه وسلم فى النظر اليه مع أنّ قوله تعالى يانساء النبى لستنّ كأحد من النساء يدل على صحة ماقاله أبوداود ومن وافقه (فاذا حللت فآذنينى) بمدّ الهمزة أعلمينى وفى رواية لمسلم لا تفوتينى بنفسك وفى اخرى له وأرسل اليها أن لا تسبقينى بنفسك قيل فيه جواز التعريض واستبعده عياض بأنه ليس فى قوله آذنينى ولا تسبقينى بنفسك غير أمرها بالتربص دون تسمية زوج والتعريض انما هو من الزوج أونائبه اما المجهول فلا تعريض فيه ولا مواعدة ولوان الولىّ أو أجنبيا قال لها اذا حللت زوّجتك أولا تتزوّجى أحدا حتى تشاورينى لم يكن تعريضا ولا مواعدة فى العدّة ولكن الحديث حجة فى منع التعريض والمواعدة والخطبة فى العدّة اذلم يفعل صلى الله عليه وسلم شيئا من ذلك ورده الزواوى والابى بأنّ الله قد أباح التعريض فى القرآن قال الزواوى والترك لا يدل على المنع لانه قد يكون لا لمعنى من المعانى أولعدم الحاجة اليه فى ذلك الوقت أولمعنى عادى أوطبعى وقال ابن عبد البركره جماعة أن يقول لا تفوتينى بنفسك والحديث يردعليه ونظر فيه الابى بأنه انما كره هذا من الخاطب لنفسه أولمن وكله ولم يكن صلى الله عليه وسلم خاطبا لنفسه ولا لغيره (قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن أبى سفيان) صخر بن حرب الاموى والقول بأنه غيره قال النووى غلط صريح (وأباجهم) بفتح الجيم مكبر على المعروف ولا ينكر فيه التصغير واسمه حذيفة القرشى العدوى وهو صاحب الانبجانية وذكره الناس كلهم ولم ينسبوه الا يحيى الاندلسى فقال (ابن هشام) وهوغلط ولا يعرف فى الصحابة أحد يقال له أبوجهم بن هشام ولم يوافق يحيى على ذلك أحد من رواة الموطأ ولا غيرهم قاله عياض كابن عبد البر الا انه قال اسمه عامر بن حذيفة بن غانم العدوى ويقال اسمه عبيد بن حذيفة قال وفى رواية ابن القاسم ابن هشام كرواية يحيى (خطبانى) وفى

رواية لمسلم فخطبني خطاب منهم معاوية وأبوجهم (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما أبوالجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه) بفوقية فقاف ما بين المنكب والعنق أى انه كثير الاسفار أو كثير الضرب للنساء ورجحه النووى والقرطبى لقوله فى رواية لمسلم اما أبوجهم فرجل ضراب للنساء وفى اخرى له وأبوالجهم فيه شدّة على النساء أو يضرب النساء أو نحو هذا وفيه جواز ضربهنّ لاخباره عنه بهذه الصفة ولم ينهه فلعله كان يؤدّبهنّ فيما أمر الله به وضربهنّ اليسير للادب جائز لانه انما ذمّه بكثرته وتركه أفضل لانه خلقه صلى الله عليه وسلم ولا خلاف فى ضربهنّ كما أمر الله به للنشوز ومنع الاستمتاع ولا خلاف ان الافراط ومجاوزة الحدّ فى أدبهنّ ممنوع والمداومة عليه مكروهة وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فى حديث آخر اذ ليس من مكارم الاخلاق وفيه جواز المبالغة فى الكلام واستعمال المجاز وانها ليست كذبا ولا توجب الحنث فى الايمان للعلم بأنه كان يضع العصا عن عاتقه فى حال نومه واكله وغيرهما ولكنه لما كثر حمله للعصا اطلق عليه هذا اللفظ مجازا قاله عياض وغيره (وأما معاوية فصعلوك) بضم المهملة فقير (لا مال له) وفى رواية لمسلم ان معاوية ترب خفيف الحال بالفوقية وازاء أى فقير يقال رجل ترب أى فقير وفيه مراعاة المال لاسيما فى الزوج لانّ به يقوم بحقوق المرأة وجواز عيوب الرجل لضرورة الاستشارة (انكحى أسامة بن زيد) الحب ابن الحب الصحابى ابن الصحابى الخليق كل منهما للامارة بالنص النبوى قال عياض فيه اشارة المستشار بغير من استشير فيه قيل وجواز الخطبة على الخطبة اذا لم تكن مراكنة ونكاح من ليس بكفؤ لانّ أسامة مولى وهى قرشية اه ويرد على قوله بغير من استشير فيه رواية مسلم من وجه آخر فخطبها معاوية وأبوجهم وأسامة فقال اما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبوجهم فرجل ضرّاب للنساء ولكن أسامة (قالت فكرهته) لشدّة سواده ولأنه مولى ولمسلم فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة (ثم قال انكحى أسامة بن زيد) ولمسلم فقال لها صلى الله عليه وسلم طاعة الله وطاعة رسوله خير لك (فنكحته فجعل الله فى ذلك خيرا واغتبطت به) بغين معجمة وفتح الفوقية والموحدة أى حصل لى منه ما قرّت عينى به وما يغبط فيه ويتمنى لقبولى نصيحة سيد أهل الفضل وانقيادى لاشارته فكانت عاقبته حميدة وفى رواية لمسلم فتزوّجته فشرّفنى الله بابن زيد وكرّمنى الله بابن زيد وفى الحديث انّ البائن الحائل لا نفقة لها كقوله تعالى وان كنّ اولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ فمفهومه لو لم يكنّ حاملات فلا نفقة لانتفاء شرطها وهو نص الحديث واليه ذهب مالك والشافعى ولها السكنى عندهما لقوله تعالى لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن وقال ابن عباس وأحمد لا نفقة لها ولا سكنى لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فى بعض طرق الحديث فى مسلم لا نفقة ولا سكنى ولنقلها الى بيت ابن امّ مكتوم وقال عمر وأبو حنيفة لها السكنى والنفقة لانها محبوسة بسببه ولقوله تعالى أسكنوهنّ فتجب النفقة قياسا على السكنى وقد قال عمر لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال تعالى لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة أخرجه مسلم قال الدارقطنى قوله سنة نبينا غير محفوظ لم يذكرها جماعة من الثقات قال اسماعيل القاضى الذى فى كتاب ربنا انما هو النفقة لاولات الحمل وبحسب الحديث لها السكنى لانها موجودة فى كتاب الله فى قوله أسكنوهنّ الآية فلا حجة لأهل الكوفة فى قول عمر والنفقة انتهى وقد أجيب عن قولهم انها محبوسة بسببه بأن حبسها صيانة للنسب لا للزوج اذ لو كان له لكان له اسقاطه وليس له ذلك وعن القياس على السكنى بالفرق بأنّ النفقة سببها التمكين وهو منتف والسكنى سببها الحبس عن التصرّف وهو موجود وانما نقل صلى الله عليه وسلم فاطمة لانّ مكانها كان وحشا يخاف عليها منه كما فى حديث عائشة عند البخارى وفى مسلم عن فاطمة نفسها قلت

يارسول

يارسول الله زوجى طلقنى ثلاثا وأخاف أن يقتحم على فأمرها فتحولت وقال ابن المسيب لانها كانت لسنة استطالت على احمائها بلسانها فأمرها بالانتقال عنهم وقيل لأن البيت لم يكن لزوجها ولو سقطت السكنى لم يقصرها عليه السلام على بيت معين قال فى المفهم الاولى التعليل الاول بأنها خافت عورة المنزل ويكون فيه دليل على ان المعتدة تنتقل لذلك وأما تعليل ابن المسيب فلا ينبغى أن يقال فيمن رغب الصحابة فى زواجها واختاره المصطفى لحبه وابن حبه اذ لو كان كذلك لم يرغبوا فيها ولا اختارها لأسامة حسب ابن المسيب قوله تلك امرأة لسنة أى سيئة اللسان وانها كانت سلطة وانها استطالت بلسانها على احمائها فأمرها أن تنتقل وان هذا الخشن من القول وبينها وبينه موقف بين يدى الله تعالى كذا قال وقد استطال على ابن المسيب وهو لا يقول ذلك بالظن ولم ينفرد به بل وافقه سليمان بن يسار عند أبى داود بل فى بعض طرق الحديث ان عائشة قالت لفاطمة أخرجك هذا اللسان وقد ترجم البخارى حكم المرأة المطلقة اذا خشى عليها فى مسكن زوجها أن يقتحم أو تبذو على أهله وأورد فيه أن عائشة أنكرت ذلك أى عدم السكنى قال الحافظ أخذ البخارى الترجمة من مجموع ما ورد فى قصة فاطمة فرتب الجواز على أحد الامرين اما خشية الاقتحام عليها واما أن يقع منها على أهل مطلقها فحش فى القول ولم ير أن بينهما معارضة لاحتمال وقوعهما معا فى شأنها اه وقد تقدم قول مروان لعائشة ان كان بك الشر وان معناه ان كان سبب خروجها ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشر نعم ليس المراد باستطالتها السب ولا الشتم بل كثرة الكلام وعدم المسامحة ولا ينافى ذلك رغبة الصحابة فى زواجها لانه لدينها وجمالها ونسبها وسابقتها للاسلام وفى ذلك كانوا يرغبون وهذا الحديث رواه مسلم عن يحيى وأبو داود عن القعنبى كلاهما عن مالك به وتابعه اسماعيل بن جعفر عن عبد الله بن يزيد به عند أبى داود وتابعه فى شيخه أبو حازم ومحمد بن عمرو ويحيى بن أبى كثير والزهرى وغيرهم عن أبى سلمة بنحوه وبعضهم يزيد على بعض فى الحديث عند مسلم وغيره (مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل) بانقضاء العدة لنص الآية (وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها) لقوله تعالى وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ودليل خطابه لا نفقة ان لم تكن حاملا وهو نص حديث فاطمة (قال مالك وهذا الامر عندنا) بالمدينة وفى مسلم ان مروان أرسل الى فاطمة قبيصة بن ذويب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم يسمع هذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التى وجد الناس عليها فقالت فاطمة بينى وبينكم كتاب الله قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأى أمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها أى سنأخذ بالامر الذى اعتصم الناس به وعملوا عليه وروى بالقضية وله معنى متجه والصواب الاول ولا حجة لها فى قولها ان الآية فى الرجعية لانها فى المطلقات رجعية أو غيرها وقوله لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ليس فيه حجة لان هذه العلة لم تأت للاخراج وانما جاءت للنهى عن تعدى حدود الله فى الزيادة فى الطلاق على واحدة قاله عياض قال الزواوى وفيه تقديم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد لانه جعل ما وجد عليه الناس عصمة وحجة ردت بها خبر فاطمة أى فهمها اياه على العموم لان اخراجها كان لعلة ولذا قالت عائشة ما لفاطمة بنت قيس خير ان تذكر هذا الحديث رواه مسلم وغيره

(عدة الأمة من طلاق زوجها)

(قال مالك الامر عندنا فى طلاق العبد) وكذا الحر (الأمة اذا طلقها وهى أمة ثم عتقت بعد) بالضم أى

بعد الطلاق (فعدّتها عدّة الأمة لا يغير عدّتها) بالنصب مفعول فاعله (عتقها) سواء (كانت له عليها رجعة أو لم يكن له عليها رجعة لا تنتقل عدّتها) لعدّة الحرّة بالعتق (ومثل ذلك الحدّ يقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحدّ) أي يلزمه (فانما حدّه حدّ عبد) نصف حدّ الحرّ للزومه له حال العبودية فلا ينقله عتقه (والحرّ يطلق الأمة ثلاثا وتعتدّ حيضتين) لانّ زواج الحرّ إياها لا ينقلها لحكم الحرائر (والعبد يطلق الحرّة تطليقتين وتعتدّ ثلاثة قروء) فكل على حكمه (والرجل يكون تحته الأمة) أى متزوجا بها (ثم يبتاعها ثم يعتقها انها تعتدّ عدّة الأمة حيضتين) لانّ فسخ النكاح صادفها وهى أمة فلم ينقلها العتق بعده لعدّة الحرّة (ما لم يصبها) يجامعها (فان أصابها بعد ملكه اياها قبل عتاقها) انهدمت عدّتها الفسخ النكاح بالملك فاذا أعتقها (لم يكن له عليها الا الاستبراء بحيضة) واحدة عند المدنيين

(جامع عدّة الطلاق)

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (وعن يزيد) بتحتية فزاى (ابن عبد الله بن قسيط) بقاف ومهملة مصغر (الليثى) المدنى كلاهما (عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها) أى لم تأتها (فانها تنتظر تسعة أشهر) اتيان الحيضة (فان بان) ظهر (بها حمل فذلك) أى لا تحل الا بوضعه كله (والا اعتدّت بعد التسعة الاشهر ثلاثة أشهر ثم حلت) للزواج (مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول الطلاق للرجال والعدّة للنساء) وهذا مما لا خلاف فيه (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال عدّة المستحاضة سنة) ان لم تميز بين الدمين بلا خلاف فان ميزت فعدّتها بالاقراء لا بالسنة على المشهور وقول ابن القاسم وقال ابن وهب بالسنة مطلقا وهما روايتان عن مالك (مالك الامر عندنا فى المطلقة التى ترفعها حيضتها حتى يطلقها زوجها انها تنتظر تسعة أشهر) كما قال عمر (فان لم تحض فيهنّ اعتدّت ثلاثة أشهر) بعد التسعة (فان حاضت قبل أن تستكمل الاشهر الثلاثة استقبلت الحيض) لانها صارت من ذوات القروء (فان مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض) حيضة ثانية (اعتدّت ثلاثة أشهر فان حاضت الثانية قبل أن تستكمل الاشهر الثلاثة استقبلت الحيض فان مرّت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدّت ثلاثة أشهر فان حاضت الثالثة استكملت عدّة الحيض) وحلت (فان لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت) للزواج (ولزوجها عليها فى ذلك) أى مدّة الانتظار والاستقبال (الرجعة قبل أن تحل) لبقاء عدّتها (الا أن يكون قد بت طلاقها) فلا رجعة له (مالك السنة عندنا ان الرجل اذا طلق امرأته وله عليها رجعة فاعتدّت بعض عدّتها ثم ارتجعها ثم فارقها قبل أن يمسها انها لا تبنى على ما مضى من عدّتها) لانّ الرجعة تهدم العدّة اذ الرجعية كالزوجة فى العدّة (وانها تستأنف من يوم طلقها عدّة مستقبلة وقد ظلم زوجها نفسه وأخطأ) فى ذلك (ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها) وقيده ابن القصار وتبعه جماعة بما اذا لم يرد برجعته التطويل عليها فتبنى على عدّتها الاولى ان لم يمسها ورده ابن عرفة بنص الموطأ هذا أى لان قوله وقد ظلم نفسه يفيد انه آثم وانما يأثم اذا قصد الضرر وزعم ان معناه تحمل مشقة ارتجاعها حياء من أهلها ثم يبدو له فيطلقها ولا يلزم من عدم الحاجة الاضرار بخلاف عكسه بعيد متعسف وقد روى ابن جرير عن ابن عباس كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدّتها ثم يطلقها يفعل ذلك يضارّها ويعضلها فأنزل الله واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو سرّحوهنّ بمعروف ولا تمسكوهنّ ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه الآية ففيه انّ الرجعة تنفذ على

هذا

هذا الوجه ويكون ظالما وروى ابن جرير عن السدى قال نزلت فى رجل من الانصار يدعى ثابت بن يسار طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين أو ثلاث راجعها ثم طلقها مضارة فأنزل الله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا (قال مالك والامر عندنا ان المرأة اذا أسلمت وزوجها كافر ثم أسلم فهو أحق بها مادامت فى عدتها) لما مر فى النكاح انه صلى الله عليه وسلم أقر صفوان بن أمية على امرأته فاختة بنت الوليد وبين اسلاميهما نحو شهر وأقر عكرمة بن أبى جهل على زوجته أم حكيم لاسلامه فى عدتها (فان انقضت عدتها) قبل اسلامه (فلا سبيل له عليها وان تزوجها بعد انقضاء عدتها) بمهر وولى وشهود (لم يعد ذلك طلاقا) فتبقى معه على عصمة كاملة (وانما فسخها منه الاسلام بغير طلاق فان كان طلقها ثم راجعها قبل الاسلام ثم اسلم بقيت عنده على تطليقتين قاله أبو عمر

(ماجاء فى الحكمين)

(مالك انه بلغه) مما جاء فى طرق ثابتة رواها عبد الرزاق وغيره عن عبيدة السلمانى (ان على بن أبى طالب قال فى الحكمين اللذين قال الله تبارك وتعالى وان خفتم شقاق بينهما) أصله شقاقا بينهما فأضيف الشقاق الى الظرف على سبيل الاتساع كقوله تعالى بل مكر الليل والنهار اصله بل مكر فى الليل والشقاق العداوة والخلاف لان كلا منهما يفعل مايشق على صاحبه أو يميل الى شق أى ناحية غير شق صاحبه والضمير للزوجين وان لم يجر لهما ذكر لذكر مايدل عليهما (فابعثوا حكما من أهله) رجلا يصلح للحكومة والاصلاح بينهما (وحكما من أهلها) لان الاقارب أعرف ببواطن الاحوال وأطلب للصلاح ونفوس الزوجين اسكن اليهما فيبرزان مافى ضمائرهما من الحب والبغض وارادة الصحبة والفرقة ويخلو كل حكم منهما بصاحبه ويفهم مراده ولا يخفى حكم عن حكم شيئا اذا اجتمعا (ان يريدا) أى الحكمان (اصلاحا يوفق الله بينهما) أى الزوجين أى يقدرهما على ماهو الطاعة من اصلاح أو فراق (ان الله كان عليما) بكل شئ (خبيرا) بالبواطن كالظواهر (ان اليهما) أى الحكمين (الفرقة بينهما والاجتماع) فيقضى على الزوجين مااتفق الحكمان عليه (قال مالك وذلك أحسن ماسمعت من أهل العلم ان الحكمين يجوز) ينفذ (قولهما بين الرجل وامرأته فى الفرقة) اذا اتفقا عليها (والاجتماع) كذلك بغير توكيل ولا اذن من الزوجين خلافا لمن قال وعليه الشافعى ان الزوج يوكل حكمه فى الطلاق أو الخلع وتوكل هى حكمها فى بذل العوض وقبول الطلاق به ويفرقان بينهما ان رأياه صوابا

(يمين الرجل بطلاق مالم ينكح)

استعمل ما فى العاقل على لغة (مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب) الذى جعل الله الحق على لسانه وقلبه مما روى عنه بسند فيه ضعف وانقطاع لكنه يعتضد بما صح عنه من علق ظهار امرأة على تزوجها انه لا يقربها حتى يكفر فيقاس عليه تعليق الطلاق أشار له أبو عمر (وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله) بن عمر (والقاسم بن محمد) بن الصديق (وابن شهاب) الزهرى (وسليمان بن يسار) المدنى (كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق المرأة) المعينة (قبل أن ينكحها ثم أثم) أى حنث (ان ذلك لازم له اذا نكحها) من باب لزوم الطلاق المعلق وبه قال جماعة آخرون وهو المشهور عن مالك وقال الجمهور وأحمد والشافعى ومالك فى رواية ابن وهب والمخزومى لا يقع وقال أبو حنيفة وأصحابه يقع مطلقا لان التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى والمسئلة من الخلافيات الشهيرة قال ابن عبد البر وروى أحاديث كثيرة فى عدم الوقوع الا انها معلولة عند أهل الحديث ومنهم من صحح بعضها وأحسنها مارواه الترمذى وقاسم بن أصبغ مرفوعا لا طلاق الا بعد نكاح ولأبى داود

لاطلاق الافيما يملك قال البخارى وهو أصح شئ فى الطلاق قبل النكاح واجيب عنهما بأنا نقول بموجبهما لان الذى دلا عليه انما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح ولا نزاع فيه وانما النزاع فى التزامه قبل النكاح وروى ابن خزيمة والبيهقى عن سعيد بن جبير قال سئل ابن عباس عن الرجل يقول ان تزوجت فلانة فهى طالق فقال ليس بشئ انما الطلاق لما ملك قالوا فابن مسعود كان يقول اذا وقت وقتا فهو كما قال فقال يرحم الله أبا عبد الرحمن لو كان كما قال لقال الله اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن وروى الطبرانى عن أبى جريج قال بلغ ابن عباس ان ابن مسعود يقول ان طلق ما لم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس أخطأ فى هذا انه تعالى يقول اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ولم يقل اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن اه ولا حجة فى الآية لانا نقول بموجبها فليست من محل النزاع (مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة أنكحها فهى طالق انه اذا لم يسم قبيلة) بعينها (أو امرأة بعينها فلا شئ عليه) للحرج والمشقة وربما أداه الى العنت (قال مالك وهذا أحسن ما سمعت) فى ذلك وانما لم يلزمه حكم اليمين وان ابقى لنفسه التسرى لان كل أحد لا يقدر عليه ولان الزوجة اضبط لماله من السرية (قال مالك فى الرجل يقول لامرأته أنت الطلاق وكل امرأة أنكحها فهى طالق وماله صدقة ان لم يفعل كذا وكذا) لشئ عينه (فحنث قال اما نساؤه فطلاق) وفى نسخة فطالق (كما قال) لوقوعه على المحل (وأما قوله كل امرأة أنكحها فهى طالق فانه اذا لم يسم امرأة بعينها) كزينب (أو قبيلة) كتميم (أو أرضا) كمن الارض الفلانية (أو نحو هذا) بلدا كمصر (فليس يلزمه ذلك وليتزوج ما شاء واما ماله فليتصدق بثلثه) ليس عليه غيره

(أجل الذى لا يمس امرأته)

(مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه كان يقول من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها) لاعتراض ونحوه (فانه يضرب له أجل سنة) بالاضافة وتنوين أجل فسنة بالنصب (فان مسها والا فرق بينهما) رفعا للضرر (مالك انه سأل ابن شهاب متى يضرب له الاجل أمن يوم يبنى بها أم من يوم ترافعه) المرأة (الى السلطان) أى الحاكم (قال بل من يوم ترافعه) ترفعه (الى السلطان) الحاكم (قال مالك فأما الذى قد مس امرأته ثم اعترض عنها) منعه عن جماعها مانع (فانى لم أسمع انه يضرب له أجل ولا يفرق بينهما) ما لم تتضرر فلها التطليق بالضرر كما بين فى الفروع

(جامع الطلاق)

(مالك عن ابن شهاب انه قال بلغنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف اسلم) هو غيلان بغين معجمة (وعنده عشر نسوة) فاسلمن معه (حين اسلم الثقفى) ظرف لقال (أمسك) وفى رواية اختر (منهن أربعا وفارق سائرهن) أى باقيهن قال ابن عبد البر هكذا رواه جماعة الموطأ وأكثر رواة ابن شهاب ورواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن عثمان بن محمد بن أبى سويد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن سلمة الثقفى حين أسلم فذكره ووصله معمر عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر ويقولون انه من خطأ معمر مما حدث به بالعراق اه وقد رواه الترمذى وابن ماجه من طريق معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه قال الترمذى سمعت محمد بن اسماعيل يقول هذا غير محفوظ والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهرى قال حدثت عن عثمان بن محمد بن أبى سويد الثقفى فذكره اه وقد حدث به جماعة من أهل البصرة عن معمر ويقال ان معمرا حدث بالبصرة أحاديث وهم فيها وقد كشف مسلم فى كتاب التمييز عن علته وبينها بيانا شافيا فقال كان عند الزهرى فى قصة غيلان حديثان

أحدهما مرفوع والآخر موقوف فأدرج معمر المرفوع على اسناد الموقوف فأما المرفوع فرواه عقيل عن الزهري قال بلغنا عن عثمان بن محمد بن أبي سويد ان غيلان فذكره واما الموقوف فرواه الزهري عن سالم عن أبيه ان غيلان طلق نساءه في عهد عمر وقسم ميراثه بين بنيه الحديث اهـ أي ادرجه في أوله وهو في مسند اسحاق بن راهويه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه ان غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا فلما كان في عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فبلغ ذلك عمر فقال والله اني لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه في نفسك ولا أراك تمكث الا قليلا وايم الله لترجعن في مالك ولتراجعن نساءك اولا ورثهن منك ولآمرن بقبرك فيرجم كما يرجم قبر أبي رغال ومات غيلان في آخر خلافة عمر (مالك عن ابن شهاب انه قال سمعت سعيد بن المسيب) التابعي ابن الصحابي (وحميد) بضم الحاء (ابن عبد الرحمن بن عوف) الزهري تابعي ابن صحابي (وعبيد الله) بضم العين (ابن عبد الله) بفتحها (ابن عتبة) بضمها وفوقية ساكنة (وسليمان ابن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول ايما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل) بالخروج من العدة (وتنكح زوجا غيره فيموت عنها) الزوج الثاني (أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الاول فانها تكون عنده على ما بقي من طلاقها) واحدة أو ثنتين (قال مالك وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها) بدار الهجرة وبه قال الجمهور من الصحابة والتابعين والائمة الثلاثة لان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث لانه لا يمنع رجوعها للاول قبله وقال أبو حنيفة وبعض الصحابة والتابعين يهدم الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث فاذا عادت للاول كانت معه على عصمة كاملة (مالك عن ثابت بن) عياض (الاحنف) الاعرج العدوي مولاهم تابعي ثقة (أنه تزوج ام ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب) العدوي وامه لبابة بنت لبابة الانصارية ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فأحضره جده أبو امه عنده صلى الله عليه وسلم فحنكه ومسح رأسه ودعا له بالبركة فكان لبيبا عاقلا وزوجه عمه عمر بنته فاطمة واستشهد أبوه باليمامة وولي هو امرة مكة ليزيد بن معاوية ومات سنة بضع وستين وقيل كان اسمه محمدا فغيره عمر (قال) ثابت (فدعاني) ابنه (عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب) وامه فاطمة بنت عمر (فجئته فدخلت عليه فاذا سياط موضوعة) جمع سوط (واذا قيدان من حديد وعبدان له قد أجلسهما عنده فقال طلقها والا والذي يحلف به) وهو الله سبحانه (فعلت بك كذا وكذا) ضربتك بالسياط وقيدتك بالقيدين (قال فقلت هي الطلاق ألفا فخرجت من عنده فأدركت عبد الله بن عمر) ابن عم أبيه (بطريق مكة قال فأخبرته بالذي كان من شأني فتغيظ عبد الله بن عمر وقال ليس ذلك بطلاق) للاكراه (وانها لا تحرم عليك فارجع الى أهلك قال فلم تقررني نفسي حتى أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة) خليفة زاد في نسخة أمير عليها (فأخبرته بالذي كان من شأني وبالذي قال لي عبد الله بن عمر قال فقال لي عبد الله بن الزبير لم تحرم عليك فارجع الى أهلك وكتب الى جابر بن الاسود الزهري وهو أمير المدينة) من جهة ابن الزبير (يأمر أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن) يعزره على ما فعل (وان يخلي بيني وبين أهلي) زوجتي (قال فقدمت المدينة فجهزت صفية) فاعل بنت عبيد (امرأة عبد الله بن عمر امرأتي حتى أدخلتها علي بعلم عبد الله بن عمر) زوجها (ثم دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسي لوليمتي فجاءني) وقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم عن عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في اغلاق أي اكراه بكسر الهمزة وسكون المعجمة وقاف سمي به لان المكره كأنه يغلق عليه الباب ويضيق عليه حتى يطلق فلا يقع طلاقه وزعم أن المراد بالاغلاق الغضب ضعف بأن طلاق الناس غالبا انما هو في حال الغضب فلو جاز عدم وقوع طلاق

الغضبان لكان لكل أحد أن يقول كنت غضبان فلا يقع علىّ طلاق وهو باطل وقد صح عن ابن عباس وعائشة انه يقع طلاق الغضبان وأفتى به جمع من الصحابة وقد قال الائمة الثلاثة وغيرهم لا يقع طلاق المكره لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فنفى الكفر باللسان فكذا الطلاق اذا لم يرده بقلبه ولم ينوه ولم يقصده لم يلزمه ولحديث تجاوز الله لامّتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقال أبو حنيفة وأصحابه يصح طلاق المكره ونكاحه وعتقه وتدبيره لا بيعه (مالك عن عبد الله بن دينار) مولى ابن عمر (انه قال سمعت عبد الله بن عمر قرأ يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل) بضم القاف والباء وباسكانها (عدّتهنّ) أى فى استقبال عدّتهنّ (قال مالك يعنى بذلك أن يطلق فى كل طهر مرّة) لا اكثر وكأنه أتى بكل ليشمل ما اذا كان الطهر عقب حيض طلقت فيه وراجعها لانه يصدق عليه انه طلق لاستقبال العدّة وان الامر فى الحديث بان يمسكها حتى تحيض ثم تطهر للندب لا للوجوب قال القشيرى وغيره وهذه القراءة على التفسير لا التلاوة وهى تصحح ان المراد بالاقراء الاطهار اذ لا يستقبل فى الحيض عند الجميع ولا يجتزى بها عند أحد من الطائفتين قاله عياض وتقدّم ان فى مسلم فى بعض طرق حديث ابن عمر وقرأ النبى صلى الله عليه وسلم فطلقوهنّ فى قبل عدتهنّ (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدّتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعمد) بفتح الميم قصد (رجل الى امرأته فطلقها حتى اذا شارفت) قاربت (انقضاء عدّتها راجعها ثم طلقها ثم قال لا والله لا آويك) أضمك الىّ (ولا تحلين أبدا) لغيرى (فأنزل الله تبارك وتعالى الطلاق) أى التطليق الذى يراجع بعده (مرتان) أى ثنتان (فامساك) فعليكم امساكهنّ بعده (بمعروف) من غير ضرار (أو تسريح) ارسال لهنّ (باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ) أى من يوم نزول الآية (من كان طلق منهم أو لم يطلق) وهذا مرسل تابع مالكا على ارساله عبد الله بن ادريس وعبدة بن سليمان وجرير بن عبد الحميد وجعفر بن عون كلهم عن هشام عن أبيه مرسلا ووصله الترمذى والحاكم وغيرهما من طريق يعلى بن شبيب وابن مردويه من طريق محمد بن اسحاق كلاهما عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهى امرأته اذا ارتجعها وهى فى العدة وان طلقها مائة مرة وأكثر حتى قال رجل لامرأته والله لا طلقك فتبينى منى ولا آويك أبدا قالت وكيف ذلك قال أطلقك فكلما همت عدّتك ان تنقضى راجعتك فذهبت المرأة فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسكت حتى نزل القرآن الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان قال الترمذى والمرسل أصح وفى المستدرك صحح الموصول قال ابن عبد البر أجمعوا على ان قوله أو تسريح باحسان هى الثالثة التى قال الله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعند ابن أبى شيبة عن أبى رزين جاء رجل فقال يا رسول الله أرأيت قول الله الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال صلى الله عليه وسلم فامساك بمعروف أو تسريح باحسان (مالك عن ثور) بمثلثة (ابن زيد الديلى) بكسر المهملة وسكون التحتية (ان الرجل كان يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد امساكها كيما تطول بذلك عليها العدة ليضارّها فأنزل الله تبارك وتعالى ولا تمسكوهنّ ضرارا) مفعول له (لتعتدوا) عليهنّ (ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) بتعريضها الى عذاب الله (يعظهم الله بذلك) وورد هذا بنحوه من طريق العوفى عن ابن عباس عند ابن جرير قال ابن عبد البر أفاد هذا وما قبله ان نزول الآيتين فى معنى واحد متقارب وذلك حبس الرجل المرأة ومراجعتها بقصد الاضرار (مالك انه بلغه) أسنده ابن أبى شيبة عن حاتم بن اسماعيل عن عبد الرحمن بن حرملة (ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن طلاق السكران فقالا اذا طلق السكران جاز طلاقه

واذا قتل قتل به قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا) وبه قال جماعة من التابعين وجمع من الصحابة والائمة الاربعة فيصح عنه مع انه غير مكلف تغليظا عليه ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب (مالك انه بلغه) أسنده ابن أبي شيبة عن سفيان عن أبي الزناد (ان سعيد بن المسيب كان يقول اذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما) للضرر فقلت سنة فقال سنة هذا بقية خبر ابن أبي شيبة (قال مالك وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا) المدينة

(عدة المتوفى عنها زوجها)

(مالك عن عبد ربه بن سعيد بن قيس) بن عمرو الانصارى أخى يحيى مات سنة تسع وثلاثين ومائة وقيل بعدها له فى الموطأ ثلاثة أحاديث مرفوعة هذا ثالثها (عن أبى سلمة بن عبد الرحمن) بن عوف (انه قال سئل) بالبناء للمجهول وفى البخارى ان السائل رجل قال الحافظ لم أقف على اسمه (عبد الله بن عباس وأبو هريرة) وكان هو وأبو سلمة عند ابن عباس كما فى الصحيحين (عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها وللبخارى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة جاء رجل الى ابن عباس وأبو هريرة عنده فقال أفتنى فى امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة (فقال ابن عباس آخر الاجلين) عدتها وبالنصب أى تتربص آخر الاجلين أربعة أشهر وعشر ان ولدت قبلها فان مضت ولم تلد تربصت حتى تلد جمعا بين آيتى البقرة والطلاق (وقال أبو هريرة اذا ولدت فقد حلت) مخصصا لآية البقرة بآية الطلاق (فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن) مع كريب أو وحده لافتائه بالحل معارضا لابن عباس (على ام سلمة) هند بنت أبى امية (زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت ام سلمة ولدت سبيعة) بضم السين المهملة وفتح الموحدة واسكان التحتية فعين مهملة فهاء تأنيث ابنة الحارث (الاسلمية) الصحابية (بعد وفاة زوجها) سعد بن خولة فى حجة الوداع كما فى مسلم وغيره عن سبيعة انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بنى عامر بن لؤى وكان ممن شهد بدرا فتوفى عنها فى حجة الوداع (بنصف شهر) وللبخارى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن ام سلمة فوضعت بعد موته بأربعين ليلة وفى مسلم عن الزهرى عن عبيد الله عن سبيعة فلم تنشب أن وضعت وفى مصنف عبد الرزاق عن عروة بسبع ليال وعن ابراهيم التيمى بسبع عشرة ليلة أو قال بعشرين ليلة وعن عكرمة بخمس وأربعين ليلة وعن معمر قال يقول بعضهم مكثت سبع عشرة ليلة ومنهم من يقول أربعين ليلة وعند أحمد عن سبيعة فلم أمكث الا شهرا حتى وضعت وفى النسائى عشرين ليلة وروى غير ذلك مما يتعذر فيه الجمع لاتحاد القصة ولعل ذلك السر فى ابهام من أبهم المدة (فخطبها رجلان أحدهما شاب) هو أبو البشر بفتحتين ابن الحارث العبدرى من بنى عبد الدار كما أفاده ابن وضاح (والآخر كهل) هو أبو السنابل بفتح السين المهملة والنون فألف فوحدة مكسورة فلام ابن بعكك بموحدة ثم مهملة ثم كافين وزن جعفر كما سمى فى الصحيحين وغيرهما ابن الحارث القرشى العبدرى اسمه حبة بموحدة وقيل نون وقيل عمرو وقيل عامر وقيل غير ذلك (فحطت) بفتح الحاء والطاء المهملتين أى مالت ونزلت بقلبها (الى الشاب) على عادة النساء (فقال الشيخ) أبو السنابل المعبر عنه أولا بكهل (لم تحلى بعد) بضم الدال (وكان أهلها غيبا) بفتحتين جمع غائب كخادم وخدم (ورجا اذا جاء أهلها أن يؤثروه بها) يقدمونه على غيره وفى البخارى ومسلم فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال مالى أراك متجملة لعلك ترجين النكاح انك والله ما أنت بناكح حتى يمر عليك أربعة أشهر وعشر وتعلت بفتح العين المهملة وشد الدال أى خرجت (فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم) فسألته عن ذلك (فقال قد حللت فانكحى

من شئت) زاد فى رواية الاسود عن أبى السنابل ولورغم انف أبى السنابل رواه أبو القاسم البغوى قال
ابن سعد أسلم أبو السنابل يوم الفتح وكان شاعرا وبقى زمانا بعد النبى صلى الله عليه وسلم وذكر ابن البرقى انه
تزوج سبيعة بعد ذلك وأولدها سنابل بن أبى السنابل لكن نقل الترمذى عن البخارى انه قال لا نعلم
ان أبا السنابل عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث رواه النساى من طريق ابن القاسم عن
مالك به وتابعه شعبة عن عبد ربه قال سمعت أبا سلمة فذكره عند أصحاب السنن (مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر انه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال عبد الله بن عمر اذا وضعت حملها
فقد حلت) لقوله تعالى واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فقد بين صلى الله عليه وسلم بافتائه
لسبيعة انه مخصص لقوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا
(فأخبره رجل من الانصار وكان عنده ان) أباه (عمر بن الخطاب قال لو وضعت وزوجها على سريره
لم يدفن بعد) أى قبل دفنه (لحلت) بالوضع عملا بالآية (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور)
بكسر الميم وسكون السين وفتح الواو وبالراء (ابن مخرمة) بفتح الميم واسكان المعجمة له ولأبيه
صحبة (انه أخبره ان سبيعة الاسلمية) نسبة الى أسلم قبيلة شهيرة (نفست) بضم النون على
المشهور وفى لغة بفتحها وكسر الفاء أى ولدت (بعد وفاة زوجها) سعد بن خولة (بليال)
سبق الخلاف فى قدرها لانه لا يمكن الجمع لاتحاد القصة وان ذلك لعله السر فى ابهامها فى نحو هذه
الرواية زاد يحيى بن قزعة فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنته أن تنكح (فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد حللت فانكحى من شئت) لانقضاء عدتك بوضع الحمل وهذا الحديث رواه
البخارى عن يحيى بن قزعة بفتح القاف والزاى والمهملة عن مالك به (مالك عن يحيى بن سعيد)
الانصارى (عن سليمان بن يسار) المدنى (ان عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف)
الزهرى (اختلفا فى المرأة تنفس) بضم التاء وسكون النون وفتح الفاء أى تلد (بعد وفاة زوجها بليال)
تنقص عن أربعة أشهر وعشر ما عدتها (فقال أبو سلمة اذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت) لآية الطلاق
(وقال ابن عباس آخر الاجلين) عدتها يعنى ان كان الحمل أكثر من أربعة أشهر وعشر انتظرته وان
وضعت قبلها انتظرتها لآية البقرة ووجه الاختلاف انهما عمومان تعارضا فجمع ابن عباس بينهما
بذلك وفى البخارى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة فقال ابن عباس آخر الاجلين فقلت أنا واولات
الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن زاد الاسماعيلى فقال ابن عباس انما ذلك فى الطلاق (فجاء أبو
هريرة) لعله كان قام لحاجة والا فقد كان جالسا عند ابن عباس لما استفتى كما فى البخارى وغيره (فقال
أنا مع ابن أخى يعنى أبا سلمة) قاله على عادة العرب اذ ليس ابن أخيه حقيقة (فبعثوا كريبا) بضم الكاف
وفتح الراء واسكان التحتية وموحدة (مولى عبد الله بن عباس) وفى البخارى فأرسل ابن عباس غلامه
كريبا (الى ام سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك) ولا معارضة بين هذا وبين ما مر
ان أبا سلمة دخل عليها فسألها لاحتمال انه دخل معه أو بعده حتى سمع منها بلا واسطة ولا بين كون
الاختلاف فى السابق بين أبى هريرة وبين ابن عباس وهنا بينه وبين أبى سلمة لان أصل الاختلاف
بينهما وأبو هريرة وافق أبا سلمة فلا معارضة بهذين الامرين كما ظن أبو عمر (فجاءهم) كريب (فأخبرهم
انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت) بسكون التاء سبيعة (ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم) لما قال لها أبو السنابل ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر وفى رواية
للبخارى فخطبها أبو السنابل فأبت أن تنكحه فقال والله ما يصلح ان تنكحين حتى تعتدى آخر الاجلين
فمكثت قريبا من عشر ليال ثم جاءت النبى صلى الله عليه وسلم (فقال قد حللت فانكحى من شئت)

لانقضاء عدّتها بوضع الحمل فبين مراد الله فلا معنى لمن خالفه وفيه ان الحجة عند التنازع السنة فيما لانص فيه من الكتاب وفيما فيه نص اذا احتمل التخصيص لان السنة تبين مراد الكتاب قال الشافعى من عرف الحديث قويت حجته ومن نظر فى النحو رق طبعه ومن حفظ القرآن نبل قدره ومن لم يصن نفسه لم يصنه العلم وفيه ان المناظرة وطلب الدليل وموقع الحجة كان قديما من زمن الصحابة ولا ينكره الا جاهل وان الكبير لا يرتفع على الصغير ولا يمنع اذا علم أن ينطق بما علم ورب صغير السن كبير العلم وجلالة أبى سلمة وانه كان يفتى مع الصحابة وهو القائل لو رفقت بابن عباس لاستخرجت منه علما وليس هذا الحديث عند القعنبى وابن بكير فى الموطأ وهو عند غيرهما وقد أخرجه النسائى عن قتيبة ومن طريق القاسم كلاهما عن مالك به وتابعه عبد الوهاب الثقفى ويزيد بن هارون والليث الثلاثة عن يحيى ابن سعيد عند مسلم قال الا غير ان الليث قال فأرسلوا الى أم سلمة ولم يسم كريبا وله طرق فى الصحيحين والسنن (قال مالك وهذا الامر عندنا الذى لم يزل) أى استمر (عليه أهل العلم عندنا) انها تحل بوضع الحمل وأجمع عليه جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى فى الامصار الا ما روى عن على من وجه منقطع ان عدتها آخر الاجلين وما جاء عن ابن عباس هنا لكن جاء عنه انه رجع الى حديث ام سلمة فى قصة سبيعة قال ابن عبد البر ويصححه ان أصحابه عكرمة وعطاء وطاوسا وغيرهم على ان عدتها الوضع وعليه العلماء كافة وقد روى عبد الرزاق عن ابن مسعود من شاء باعلته أو لاعنته ان الآية التى فى سورة النساء القصرى واولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد الآية التى فى سورة البقرة والذين يتوفون منكم قال وبلغه ان عليا قال هى آخر الاجلين فقال ذلك اه وفى البخارى عن ابن مسعود أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة سورة النساء القصرى بعد الطولى ومراده انها مخصصة لها لا ناسخة وقد احتج للقائل بآخر الاجلين بأنهما عدتان مجتمعتان بصفتين وقد اجتمعتا فى المتوفى زوجها عنها فلا تخرج من عدتها الا بيقين وهو آخر الاجلين واجيب بأنه لما كان المقصود الاصلى من العدة براءة الرحم ولا سيما من تحيض حصل المطلوب بالوضع وحديث سبيعة من آخر حكمه صلى الله عليه وسلم لانه بعد حجة الوداع والله أعلم

(مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل)

(مالك عن سعيد) بكسر العين ليحيى وقال أكثر الرواة سعد بسكون العين قال ابن عبد البر وهو الاشهر (ابن اسحاق بن كعب بن عجرة) بضم المهملة واسكان الجيم البلوى المدنى حليف الانصار من الثقات مات بعد الاربعين ومائة (عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة) صحابية تزوجها أبو سعيد الخدرى كذا فى التجريد تبعا لابن الامين وابن فتحون وذكرها غيرهما فى التابعين وابن حبان فى الثقات وروى عنها ابنا أخويها سعد بن اسحاق وسليمان بن محمد ابنا كعب بن عجرة (ان الفريعة) بضم الفاء وفتح الراء وسكون التحتية وفتح العين المهملة كما عند الاكثر وسماها بعض الرواة عند النسائى الفارعة وبعضهم عند لطحاوى الفرعة (بنت مالك بن سنان) الصحابى (وهى اخت ابى سعيد) سعد بن مالك (الخدرى) الصحابى المشهور وامها حبيبة بنت عبد الله بن أبى (أخبرتها) أى زينب (انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها فى بنى خدرة) بضم الخاء واسكان الدال من الانصار (فان زوجها خرج فى طلب اعبد) بضم الباء جمع عبد (له ابقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم) قال ابن الاثير بالتخفيف والتشديد موضع على ستة اميال من المدينة (لحقهم فقتلوه قالت) الفريعة (فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أرجع الى أهلى فى بنى خدرة فان زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا)

في (نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم) ارجعي الى أهلك (قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة) بضم الحاء واسكان الجيم (ناداني) دعاني (رسول الله صلى الله عليه وسلم) بنفسه (أو أمرني فنوديت) دعيت (له) شكت (فقال كيف قلت فرددت) اعدت (عليه القصة التي ذكرت) أي ذكرتها له أولا (من شان زوجي فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب) المكتوب من العدة (أجله) بأن ينتهي قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا (قالت فلما كان عثمان بن عفان) أي وجد زمن خلافته (ارسل الي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به) لانهم لا يعدلون عن حديثه صلى الله عليه وسلم وفيه قبول خبر الواحد ووجوب العمل به وغير ذلك ورواه أبو داود عن القعنبي والترمذي من طريق معن والنساي من طريق ابن القاسم الثلاثة عن مالك به ورواه الناس عن مالك حتى شيخه الزهري أخرجه ابن منده من طريق يونس عن ابن شهاب حدثني من يقال له مالك بن أنس فذكره وتابع مالكا عليه شعبة وابن جريج ويحيى بن سعيد الانصاري ومحمد بن اسحاق وسفيان ويزيد ابن محمد عند الترمذي وأبي داود والنساي وأبو مالك الاحمر عند ابن ماجه سبعتهم عن سعد بن اسحاق نحوه (مالك عن حميد) بضم الحاء (ابن قيس المكي عن عمرو) بفتح العين (ابن شعيب) بن محمد بن عبد الله ابن عمرو بن العاصي (عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء عنعهن الحج) والبيداء بالمد طرف ذي الحليفة (مالك عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان السائب بن خباب بمعجمة وموحدتين المدني أبا مسلم ويقال أبا عبد الرحمن المدني صاحب المقصورة التي استعمله عليها عثمان ورزقه دينارين في كل شهر فتوفي عن ثلاثه رجال مسلم وبكير وعبد الرحمن ذكره عمر بن شبه وهو صحابي مولى فاطمة بنت عتبة بن ربيعة وغفل ابن حبان فذكره في ثقات التابعين كما بينه في الاصابة (توفي وان امرأته) ام مسلم كما قال الباجي (جاءت الى عبد الله بن عمر فذكرت له وفاة زوجها وذكرت له حرثا لهم بقناة) بفتح القاف والنون بزنة حصاة موضع بالمدينة (وسألته هل يصلح لها أن تبيت فيه فنهاها عن ذلك فكانت تخرج من المدينة سحرا فتصبح في حرثهم فتظل) تقيم (فيه يومها حتى تدخل المدينة اذا أمست فتبيت في بيتها) فيباح لها الخروج في حوائجها نهارا (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول في المرأة البدوية) قال الباجي المراد بها ساكنة العمود (يتوفى عنها زوجها انها تنتوي) بالفوقية (حيث انتوى أهلها) قال الباجي أي تنزل حيث نزلوا من انتويت المنزل (قال مالك وهذا الامر عندنا) لئلا يشق عليها وعليهم انقطاعها عنهم وانقطاعهم عنها فان ارتحلوا بقرب اعتدت بمنزل زوجها (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا تبيت المتوفى عنها ولا المبتوتة الا في بيتها) وفي مسلم عن جابر طلقت خالتي فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم فقال بلى فجذي نخلك فانك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفا قال عياض فيه حجة لمالك والليث في جواز خروج المعتدة نهارا وانما يلزمها لزوم منزلها بالليل وسواء عند مالك الرجعية والمبتوتة وقد احتج أبو داود بهذا الحديث على خروجها نهارا كقولنا ووجه دلالته ان الجذاذ انما يكون نهارا عرفا وشرعا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن جذاذ الليل ولان نخل الانصار ليست من البعد بحيث يحتاج الى المبيت فيها اذا خرجت نهارا

(عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها)

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصاري (انه قال سمعت القاسم بن محمد) بن الصديق (يقول ان يزيد بن عبد الملك) بن مروان أحد ملوك بني امية (فرق بين رجال وبين نسائهم وكن امهات أولاد رجال

ملكوا) ماتوا عنهنّ (فتزوّجوهنّ) اى الرجال (بعد حيضة أوحيضتين) بعدموت ساداتهم وأوتحتمل الشك والتنويع أى ان منهنّ من تزوّج بعد حيضة ومنهم من تزوّج بعد حيضتين (فقال القاسم بن محمد سبحان الله) تعجبا من هذا الحكم مستدلا على ابطاله بقوله (يقول الله تبارك وتعالى فى كتابه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ماهنّ من الازواج) فاعليهنّ عدّتهنّ انما عليهن الاستبراء بحيضة (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال عدّة امّ الولد اذا توفى عنها سيدها حيضة) وتسميتها عدّة تجوز عن الاستبراء (مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد) بن أبى بكر (انه كان يقول عدّة ام الولد اذا توفى عنها سيدها حيضة) لانها ليست من الازواج فلم تدخل فى الآية (قال مالك وهو الامر عندنا) بدار الهجرة (فان لم تكن ممن تحيض فعدّتها ثلاثة أشهر) على القاعدة فى استبراء من لا تحيض

(عدّة الأمة اذا توفى عنها سيدها أو زوجها)

قال أبو عمر لا أعلم أحدا من الرواة قال سيدها الا يحيى ولا خلاف ان الامة اذا مات سيدها لا عدّة عليها انما عليها الاستبراء بحيضة (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار كانا يقولان عدّة الامة اذا هلك عنها زوجها شهران وخمس ليال) نصف عدّة الحرّة (مالك عن ابن شهاب مثل ذلك) شهران وخمس ليال (مالك فى العبد يطلق الامة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة) بأن طلقها واحدة (ثم يموت وهى فى عدّتها من الطلاق انها تعتدّ عدّة الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال) فتنتقل لعدّة الوفاة للامة لانّ الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها أمة فتعتدّ عدّتها فى الوفاة (وانها ان عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهى فى عدّتها من طلاقه اعتدّت عدّة الحرّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا) لانّ الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتدّ عدتها كما أفاده قوله (وذلك انها انما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرّة وهذا الامر عندنا) فلو كان الطلاق بائنا لم ينقلها موته فى عدّتها على المذهب

(ماجاء فى العزل)

هو الانزال خارج الفرج (مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن) فرّوخ المدنى الفقيه (عن محمد بن يحيى ابن حبان) بفتح المهملة والموحدة قال ابن عبد البر هذا من رواية النظير عن النظير والكبير عن الصغير (عن ابن محيريز) بضم الميم ومهملة وراو وزاى آخره مصغرا عبد الله بن محيريز بن جنادة بن وهب الجمحى بضم الجيم وفتح الميم فمهملة المكى كان يتيما فى حجر أبى محذورة ثم نزل بيت المقدس تابعى ثقة عابد مات سنة تسع وتسعين وقيل قبلها (انه قال دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدرى) سعد بن مالك بن سنان (فجلست اليه فسألته عن العزل) أهو جائز أم لا (فقال أبو سعيد الخدرى خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة بنى المصطلق) بضم الميم وسكون الصاد وفتح الطاء المشالة المهملتين وكسر اللام فقاف لقب جذيمة بن سعد الخزاعى سمى بذلك لحسن صوته وكان أوّل من غنى من خزاعة وهى غزوة المريسيع بضم الميم وفتح الراء وسكون التحتية وكسر المهملة واسكان التحتية الثانية وعين مهملة ماء لبنى خزاعة وفى انها سنة ست أو خمس أو أربع خلاف وسببها انه صلى الله عليه وسلم بلغه ان بنى المصطلق يجمعون له وقائدهم الحارث بن أبى ضرار فخرج اليهم حتى لقيهم على ماء لهم يقال له المريسيع قريب الى الساحل فتزاحف الناس واقتتلوا فهزمهم الله وقتل منهم ونفل صلى الله عليه وسلم نساءهم وأبناءهم وأموالهم كذا ذكر ابن اسحاق بأسانيد مرسلة والذى فى الصحيح عن ابن عمر يدل على انه أغار

عليهم على حين غفلة ولفظه ان النبى صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارّون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم الحديث قال الحافظ فيحتمل انهم حين الايقاع ثبتوا قليلا فلما كثر فيهم القتل انهزموا بأن يكونوا لما دهمهم وهم على الماء ثبتوا وتصافوا ووقع القتال بينهم ثم وقعت الغلبة عليهم (فأصبنا سبيا من سبى العرب) أى نساء أخذناهن منهم وفى رواية لمسلم فسبينا كرائم العرب (فاشتهينا النساء) أى جماعهن (واشتدت) قويت (علينا العزبة) بضم المهملة واسكان الزاى فقد الازواج والنكاح وهذا يشبه عطف العلة على المعلول وفى رواية اسماعيل بن جعفر وطالت علينا العزبة قال القرطبى أى تعذر علينا النكاح لتعذر اسبابه لا ان ذلك لطول الاقامة لان غيبتهم عن المدينة لم تطل اهـ وفيه نظر فقد ذكر ابن سعد وغيره ان غيبتهم فى هذه الغزوة كانت ثمانية وعشرين يوما (وأحببنا الفداء) ولمسلم ورغبنا فى الفداء (فأردنا أن نعزل) خوفا من الحمل المانع من الفداء الذى أحببناه (فقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا) أى بيننا وأظهر زائدة (قبل أن نسأله) عن الحكم لانه وقع فى نفوسهم انه من الوأد الخفى كالفرار من القدر قاله المازرى وفى رواية وكنا نعزل ثم سألنا فجمع بينهما بأن منهم من سأل قبل العزل ومنهم من سأل بعده وبأن معنى نعزل عزمنا عليه فيرجع معناها الى الاولى (فسألناه عن ذلك) زاد فى رواية جويرية عن مالك فقال أوانكم لتفعلون قالها ثلاثا وظاهره انه صلى الله عليه وسلم ما اطلع على فعلهم فيشكل مع قول جابر فى الصحيح كنا نعزل على عهد النبى صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل لان الصحابى اذا قال كنا نفعل على عهد النبى يكون مرفوعا لان الظاهر اطلاعه عليه واجيب بأن دواعيهم كانت متوفرة على سؤاله عن أمور الدين فاذا عملوا شيئا وعلموا انه لم يطلع عليه بادروا الى السؤال عن حكمه فيكون الظهور من هذه الحيثية (فقال ما عليكم) بأس (أن لا تفعلوا) أى ليس عدم الفعل واجبا عليكم ولا زائدة أى لا بأس عليكم فى فعله وحكى ابن عبد البر عن الحسن البصرى أن معناه النهى أى لا تفعلوا العزل (ما من نسمة) بفتحات أى نفس (كائنة) أى قدر كونها فى علم الله (الى يوم القيامة الا وهى كائنة) أى موجودة فى الخارج سواء عزلتم أم لا فلا فائدة فى العزل فانه ان كان خلقها سبقكم الماء فلا ينفعكم الحرص وقد خلق الله آدم من غير ذكر ولا انثى وخلق حواء من ضلع منه وعيسى من غير ذكر وعند أحمد والبزار وصححه ابن حبان عن أنس ان رجلا سأل عن العزل فقال صلى الله عليه وسلم لو أن الماء الذى يكون منه الولد أهرقته على صخرة لاخرج الله منها ولدا أو ليخرج الله منها ولدا ليخلقن الله نفسا هو خالقها وفى مسلم عن جابر ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان لى جارية هى خادمنا وسانيتنا وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد حبلت فقال قد أخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها وفى رواية له فقال أنا عبد الله ورسوله قال أبو عمر فى حديث الباب انهم انطلقوا على وطء ما وقع فى سهامهم من النساء وانما يكون ذلك بعد الاستبراء بشرط أن تكون الامة كتابية فان كان سبى بنى المصطلق كتابيات لان من العرب من تهود وتنصر فذاك وان كن وثنيات لم يحل وطؤهن بالملك الا بعد الاسلام عند الجمهور لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقد روى عبد الرزاق عن الحسن قال كنا نغزو مع الصحابة فاذا أراد أحدهم أن يصيب الجارية من الفئ أمرها فغسلت ثيابها واغتسلت ثم علمها الاسلام ثم أمرها بالصلاة واستبرأها بحيضة ثم أصابها اهـ بمعناه واجيب أيضا بأنهن أسلمن ولا يصح لقوله وأحببنا الفداء اذ لا يقال هذا فيمن أسلم ورد بأن الاسلام لا يمنع ملك السابى بل يستمر بعد الاسلام فيجوز فداؤه وبيعه ولو أسلم وبأنه كان يجوز أول الاسلام وطء الامة المشركة ثم نسخ ولا يصح لاحتياجه الى دليل ويحتمل ان السؤال وقع عن

وطء من أسلم منهنّ ولو بقي الحديث على ظاهره في الوطء قبل الاسلام لبقي أيضا على ظاهره في القدوم عليه قبل الاستبراء وهو ممنوع اتفاقا فلابدّ من تأويل الامرين وحديث الحسن يرفع الاشكال عنهما معا وفيه حجة للجمهور في منع بيع ام الولد لامتناعهم من الفداء للحمل والفداء بيع والاجماع عليه وهي حامل خوف رقّ الولد وانما الخلاف في بيعها بعد الوضع والجمهور على المنع وفيه استرقاق جميع العرب كقريش وبه قال الجمهور ومالك والشافعي في الجديد وقال في القديم وأبو حنيفة وابن وهب لا يجرى عليهم الرق لشرفهم فان أسلموا والا قتلوا وأخرج البخاري في العتق عن عبد الله بن يوسف عن مالك به وتابعه اسماعيل بن جعفر عن ربيعة عند الشيخين ورواه جميعا عن شيخهما عبد الله بن محمد بن اسماء عن عمه جويرية بن اسماء عن مالك عن الزهري عن ابن محيريز عن أبي سعيد أخبره انه قال أصبنا سبايا وكنا نعزل ثم سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لنا أوانكم لتفعلون ثلاثا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة قال ابن عبد البر وما أظنّ أحدا رواه عن مالك بهذا الاسناد غير جويرية اه لكنها ليست بشاذة عن مالك فهو عنده بالاسنادين وقد تابعه شعيب عند البخاري في البيع ويونس عنده في القدر وعقيل عنده كلهم عن الزهري عن ابن محيريز به (مالك عن أبي النضر) بمعجمة سالم بن أبي أمية (مولى عمر بن عبيد الله) بضم العينين القرشي التيمي (عن عامر بن سعد بن أبي وقاص) الزهري المدني مات سنة أربع ومائة (عن أبيه انه كان يعزل) لانه كان يرى الرخصة فيه (مالك عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن ابن أبي أفلح) هو عمر بضم العين ابن كثير بن أفلح المدني لثقة (مولى أبي أيوب الانصاري عن امّ ولد لأبي أيوب الانصاري انه كان يعزل) لانه كان يرى الترخيص فيه كزيد وجابر وابن عباس وسعد قال ابن عبد البر وهو قول جمهور الفقهاء (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان لا يعزل وكان يكره العزل) ويضرب بعض ولده اذا فعله لانه طريق الى قطع النسل ولذا قال صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه ذلك الوأد الخفي رواه مسلم وغيره وكذا روي عن عمر وعثمان انهما كرهاه واختلف فيه عن علي (مالك عن ضمرة) بفتح المعجمة واسكان الميم (ابن سعيد) بكسر العين (المازني) الانصاري المدني (عن الحجاج بن عمرو) بفتح العين (ابن غزية) بفتح الغين المعجمة وكسر الزاي وشدّ التحتية الانصاري المازني المدني صحابي شهد صفين مع علي (انه كان جالسا عند زيد بن ثابت) الانصاري (فجاءه ابن قهد) بالقاف المفتوحة ضبطه ابن الحذاء وجوّز انه قيس بن قهد الصحابي قال في التبصرة وفيه بعد ولعل وجهه قوله (رجل من أهل اليمن) فان قيسا الصحابي من الانصار فيبعد أن يقال فيه ذلك وان كان أصل الانصار من اليمن (فقال يا أبا سعيد) كنية زيد (ان عندي جواري) بفتح الجيم جمع جارية (لي ليس نسائي اللاتي أكنّ) بضم الهمزة وكسر الكاف اضم الي (بأعجب الي منهنّ وليس كلهنّ يعجبني أن تحمل مني) لاني قد أحتاج للبيع ونحو ذلك (أفأعزل فقال زيد أفته يا حجاج قال فقلت يغفر الله لك انما نجلس عندك لنتعلم منك) لمزيد فقهك (قال أفته قال فقلت هو حرثك) أي محل زرعك الولد (ان شئت سقيته وان شئت أعطشته) منعته السقي (قال وكنت أسمع ذلك من زيد فقال زيد صدق) لانه يرى حله (مالك عن حميد بن قيس المكي عن رجل يقال له ذفيف) بذال معجمة بوزن عظيم المدني مولى ابن عباس قال أبو جعفر مات سنة تسع ومائة (انه قال سئل ابن عباس عن العزل فدعا جارية له فقال أخبريهم) أي السائلين (فكأنها استحيت فقال هو ذلك اما أنا فأفعله يعني انه يعزل) ويروى انه تناجى رجلان عند عمر فقال ما هذه المناجاة قال ان اليهود تزعم ان العزل الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤدة حتى يمرّ عليها التارات السبع ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين الآية فقال عمر لعلي صدقت أطال الله بقاءك فقيل انه أوّل من

هكذا بياض بالاصل

دالها فى الاسلام لكن هذا الخبر خلاف ما روى ابن المسيب ان عمر وعثمان كانا يكرهان العزل قاله أبو عمر (قال مالك لا يعزل الرجل) ماءه (المرأة) أى عنها فنصب على التوسع (الحرة الا باذنها) لان الجماع من حقها ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف الا مالا عزل فيه فهو من تمام لذتها ولحقها فى الولد وقد روى ابن ماجه عن عمر نهى صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها لكن فى اسناده ابن لهيعة (ولا بأس بأن يعزل أمته) المملوكة له (بغير اذنها) اذ لا حق لها فى وطء ولا استيلاد (ومن كانت تحته أمة قوم) أى متزوجا بها (فلا يعزل الا باذنهم) لحقهم فى الولد قال عياض ورأى بعض شيوخنا اذنها أيضا لحق الزوجية وقال الباجى وقيل لا يعزل عنها الا باذنها أيضا وعندى ان هذا صحيح لان لها بالعقد حقا فى الوطء فلا يجوز عزله عنها الا باذنها واذن مولاها لحقه فى الولد ووافقه أبو حنيفة وأحمد على ذلك وذهب الشافعية الى الكراهة مطلقا فى كل حال وفى كل امرأة وان رضيت لانه طريق الى قطع النسل ولا يحرم فى مملوكته ولا زوجته الامة رضيت أم لا لان عليه ضررا فى أمته بصيرورتها ام ولد وفى زوجته الرقيقة بصيرورة ولده رقيقا وأما الحرة فان أذنت لم يحرم والا فوجهان أصحهما لا يحرم قال فى الفتح وينتزع من حكم العزل حكم معالجة المرأة اسقاط النطفة قبل نفخ الروح فمن قال بالمنع ففى هذه أولى ومن قال بالجواز فيمكن أن يلتحق به هذا ويمكن أن يفرق بأنه أشد لان العزل لم يقع فيه تعاطى السبب ومعالجة السقط يقع بعد تعاطى السبب و يلتحق بها تعاطى المرأة ما يقطع الحبل من أصله وأفتى بعض متأخرى الشافعية بمنعه وهو مشكل على القول باباحة العزل مطلقا

(ما جاء فى الاحداد)

قال ابن بطال الاحداد بالمهملة امتناع المرأة المتوفى عنها زوجها من الزينة كلها من لباس وطيب وغيرهما وكل ما كان من دواعى الجماع وقال المازرى الاحداد الامتناع من الزينة يقال احدت المرأة فهى محد وحدت فهى حاد اذا امتنعت من الزينة وكل ما يصاغ من حد كيفما تصرف فهو بمعنى المنع فالبواب حداد لمنعه الداخل والخارج والسجان حداد ولما نزل عليها تسعة عشر قال الكفار ما رأينا سجانين بهذا العدد فقال الصحابة لا تقاس الملائكة بالحدادين يعنون السجانين ومنه سمى الحديد لامتناعه عمن يحاوله وللامتناع به ومنه تحديد النظر لامتناع تقلبه فى الجهات قال النابغة

الا سليمان اذ قال الا له * قم فى البرية فاحددها عن الفند

أى فامنعها (مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) بفتح المهملة وسكون الزاى (عن حميد بن نافع) الانصارى أبى افلح المدنى التابعى (عن زينب بنت أبى سلمة) بن عبد الاسد المخزومية الصحابية ربيبته صلى الله عليه وسلم ماتت سنة ثلاث وسبعين (انها أخبرته) أى حميدا (عن الاحاديث الثلاثة) التى بينتها له حيث (قالت زينب دخلت على ام حبيبة) رملة (زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى أبوها أبو سفيان) صخر (بن حرب) سنة اثنين وثلاثين عند الجمهور وقيل سنة ثلاث ووقع عند البخارى فى الجنائز من رواية ابن عيينة لما جاء نعى أبى سفيان من الشام قال الحافظ وفيه نظر لانه مات بالمدينة بلا خلاف بين أهل الاخبار ولم أر فى شئ من طرق هذا الحديث تقييده بذلك الا فى رواية ابن عيينة هذه وأظنها وهما ولابن أبى شيبة والدارمى من طريق شعبة عن نافع جاء نعى لاخى ام حبيبة أو حميم لها فدعت بصفرة فلطخت به ذراعها ورواه أحمد بلفظ ان حميما لها مات بلا تردد واطلاق الحميم على الاخ أقرب من اطلاقه على الاب فقوى الظن ان القصة تعددت لزينب مع ام حبيبة لما جاء نعى أخيها

من الشام سنة ثمان عشرة أو تسع عشرة ثم عند وفاة أبيها أبى سفيان بالمدينة لامانع من ذلك (فدعت ام حبيبة بطيب) أى طلبت طيبا (فيه صفرة خلوق) بوزن صبور نوع من الطيب (أوغيره) برفعهما وجرهما روايتان اقتصر النووى على الاولى (فدهنت به جارية) بالنصب قال الحافظ لم اعرف اسمها (ثم مسحت) ام حبيبة (بعارضيها) أى جانبى وجهها وجعل العارضين ماسحين تجوز والظاهر انها جعلت الصفرة فى يديها ومسحتها بعارضيها والباء للالصاق أو الاستعانة ومسح يتعدّى بنفسه وبالباء تقول مسحت برأسى ورأسى وفى الاكمال قال ابن دريد العارضان صفحتا العنق ومابعد الاسنان وفى كتاب العين عارضة الوجه مايبدو منه ومبسما الفم والثنايا والمراد هنا الاول وفى المفهم العوارض مابعد الاسنان أطلقت على الخدّين هنا مجازا لانهما عليهما فهو من مجاز المجاورة أو تسمية الشئ بما كان من سببه زاد فى رواية لهما وذراعيها (ثم قالت والله مالى بالطيب حاجة) وفى رواية بزيادة من (غير انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر) نفى بمعنى النهى على سبيل التأكيد (أن تحدّ) بضم أوّله وكسر الحاء من الرباعى ولم يعرف الاصمعى سواه وحكى غيره فتح أوّله وضم ثانيه من الثلاثى يقال حدّت المرأة وأحدت بمعنى (على ميت فوق ثلاث ليال) فلها أن تحدّ على القريب ثلاثا فأقل فان مات فى بقية يوم أو بقية ليلة ألغت تلك البقية وعدّت الثلاث من الليلة المستقبلة قاله القرطبى والمصدر المنسبك من أن تحد فاعل يحل وفوق ظرف زمان لانه اضيف الى زمان (الاعلى زوج) ايجاب للنفى والجار والمجرور متعلق بتحد فالاستثناء مفرغ (أربعة أشهر وعشرا) أى أيامها عند الجمهور فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشر فأنث العدد لارادة المدّة أو أريد الايام بلياليها خلافا للاوزاعى وغيره انها عشر ليال فتحل فى اليوم العاشر ولولا الاتفاق على وجوب احداد المتوفى عنها لكان ظاهر الحديث الاباحة لانه استثنى من عموم الحظر وأشار الباجى الى انه من عموم الامر بعد الحظر فيحمل على الندب عند من يقول ذلك من الاصوليين وليس الحديث من ذلك اذ ليس فيه أمر بعد حظر انما هو استثناء من الحظر واختلف فى الحامل يزيد عليها اهل عليها الاحداد فى الزيادة حتى تضع أولا يلزمها احداد فى الزيادة لظاهر الحديث قاله عياض (قالت زينب) بالسند السابق وهذا الحديث الثانى (ثم دخلت على زينب بنت جحش زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى أخوها) عبد الله بن جحش كما سمى فى كثير من الموطآت كابن وهب وغيره عند الدارقطنى وأبى مصعب عند ابن حبان لكن استشكل بان عبد الله استشهد بأحد وزينب حينئذ صغيرة جدّا لانّ أباها مات بعد بدر وان امّها حلت بوضعها وتزوّج صلى الله عليه وسلم امّها وهى صغيرة واجيب بأنّ ابن عبد البر وغيره حكوا ان زينب ولدت بأرض الحبشة ومقتضاه أن يكون لها عند وفاة عبد الله بن جحش أربع سنين ومثلها يضبط ذلك وغيره ويجوز أن يراد بالاخ عبيد الله المصغر الذى تنصر ومات بأرض الحبشة فتزوّج صلى الله عليه وسلم بعده أم حبيبة فان زينب ابنة أبى سلمة كانت مميزة لما جاء خبر وفاته وقد يحزن المرء على قريبه الكافر لاسيما اذا تذكر سوء مصيره ولعل ما وقع فى تلك الموطآت عبد الله بالتكبير كان عبيد الله بتصغير العبد فلم يضبطه الكاتب ويجوز أن يراد أخ لها من امّها أو من الرضاعة واما أخوها أبو أحمد بن جحش واسمه عبد بلا اضافة كان شاعرا أعمى فمات بعد اخته زينب بنت جحش بسنة كما جزم به ابن اسحاق وغيره وحضر جنازة اخته وراجع عمر فى شئ بسببها كما عند ابن سعد فلا يصح ارادته هنا هذا ولفظ ثم هنا الترتيب الاخبار لا لترتيب الوقائع لانّ زينب ابنة جحش ماتت قبل أبى سفيان بأكثر من عشر سنين على الصحيح المشهور (فدعت بطيب فمست منه) وفى رواية به أى شيئا من جسدها (ثم قالت) زاد التنيسى اما بالتخفيف (والله مالى بالطيب حاجة) ولابن يوسف بزيادة من (غير انى سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول) زاد التنيسى على المنبر (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر) هو من خطاب التهييج لان المؤمن هو الذى ينتفع بالخطاب وينقاد له فهذا الوصف لتأكيد التحريم لما يقتضيه سياقه ومفهومه ان خلافه مناف للايمان كما قال تعالى وعلى الله فتوكلوا ان كنتم مؤمنين فانه يقتضى تأكيد أمر التوكل بربطه بالايمان (تحد) بضم فكسر وبفتح فضم وحذف أن الناصبة ورفع الفعل وهو مقيس (على ميت فوق ثلاث ليال) قال ابن بطال أباح الشارع للمرأة ان تحد على غير الزوج ثلاثة أيام لما يغلب من لوعة الحزن ويهجم من أليم الوجد وليس ذلك واجبا للاتفاق على ان الزوج لو طالبها بالجماع لم يحل لها منعه فى تلك الحالة (الا على زوج) فتحد عليه (اربعة اشهر وعشرا) فالظرف متعلق بمحذوف فى المستثنى دل عليه المذكور فى المستثنى منه والاستثناء متصل ان جعل بيانا لقوله فوق ثلاث ليال فالمعنى لا يحل لامرأة تحد اربعة اشهر وعشرا على ميت الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وان جعل معمولا لتحد مضمرا فهو منقطع أى لكن تحد على زوج اربعة اشهر وعشرا قالوا وحكمة هذا العدد ان الولد يتكامل خلقه فى مائة وعشرين يوما وهى تزيد على اربعة اشهر لنقص الاهلة فجبر الكسر الى العقد احتياطا (قالت زينب) بالسند السابق وهذا هو الحديث الثالث (وسمعت) امى (أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم تقول جاءت امرأة) هى عاتكة بنت نعيم بن عبد الله بن النحام كما فى معرفة الصحابة لابى نعيم (الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان ابنتى توفى عنها زوجها) المغيرة المخزومى رواه اسماعيل القاضى فى الاحكام وروى الاسماعيلى فى تأليفه مسند يحيى بن سعيد الانصارى عنه عن حميد بن نافع عن زينب عن أمها قالت جاءت امرأة من قريش قال يحيى لا أدرى أبنة النحام أو امها بنت سعد ورواه الاسماعيلى من طرق كثيرة فيها التصريح بأن البنت عاتكة فعلى هذا فامها لم تسم قاله الحافظ (وقد اشتكت) هى اى ابنتى (عينيها) بالتثنية والنصب مفعول وفى رواية التنيسى عينها بالافراد والنصب أيضا كما رجحه المنذرى بدليل التثنية بالنصب وبالرفع على الفاعلية واقتصر النووى عليه ونسبت الشكاية الى نفس العين مجازا وزعم الحربى ان الصواب النصب وان الرفع لحن ورد بأنه يؤيد الرفع أن فى رواية لمسلم اشتكت عيناها بالتثنية الا أن يجيب بانه على لغة من يعرب المثنى فى الاحوال الثلاث بحركات مقدرة (أفتكحلهما) بضم الحاء وهو مما جاء مضموما وان كانت عينه حرف حلق (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا) تكحلهما قال ذلك (مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا) تأكيد المنع ويأتى فى حديث أم سلمة انه قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وجمع بينهما بأنه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف هنا على عينيها اذ لو تحققه لأباحه لها الا ان المنع مع الضرورة حرج وانما فهم عنها الماذكرته اعتذارا الا على وجه ان الخوف ثبت وأن المنع منه عند عدم الحاجة ولو بالليل فان اضطر اليه جاز بالليل دون النهار واما النهى فانما هو ندب لتركه لا على الوجوب قاله عياض وغيره (ثم قال انما هى) أى العدة (أربعة أشهر وعشرا) بالنصب على حكاية لفظ القرآن وفى رواية أربعة بالرفع على الاصل والمراد تقليل المدة وتهوين الصبر عما منعت منه وهو الاكتحال فى العدة ولذا قال (وقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة) بفتح الموحدة والعين وتسكن واحدة البعر والجمع ابعار رجيع ذى الخف والظلف وفى ذكر الجاهلية اشارة الى ان الاسلام صار بخلافه لكن التقدير بقوله (على رأس الحول) استمر فى الاسلام مدة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخ بقوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا والناسخ مقدم تلاوة متأخر نزولا ولم يوجد فى سورة واحدة الا فى هذه واما من سورتين فموجود قاله عياض وقال غيره مثله سيقول السفهاء مع قوله قد نرى تقلب وجهك فى السماء والحديث يدل على النسخ وقيل هو حض للازواج على الوصية بتمام السنة لمن لا ترث واختلف كيف كان

قبل

قبل النسخ فقيل كانت النفقة والسكنى من مال الميت فنسخت النفقة بآية المواريث والحول بالاربعة وعشر وقيل كانت مخيرة فى المقام فلها النفقة والخروج فلاشئ لها وقال مجاهد كانت تعتد عند أهل زوجها سنة واجبة فانزل الله متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن فلا جناح عليكم والعدة عليها باقية فجعل لها تمام الحول وصية ان شاءت سكنت وان شاءت خرجت (قال حميد بن نافع) بالاسناد السابق (قلت لزينب) بنت أبى سلمة (وما) معنى قوله صلى الله عليه وسلم (ترمى بالبعرة على رأس الحول فقالت زينب كانت المرأة) فى الجاهلية (اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا) بكسر الحاء المهملة وسكون الفاء وشين معجمة بيتا رديئا كما يأتى وفى رواية النسائى عمدت الى شر بيت لها فجلست فيه (ولبست شر ثيابها) اردأها وهذه تفسير للرواية الاخرى فى الصحيحين شر أحلاسها بمهملتين جمع حلس بكسر فسكون ثوب أو كساء رقيق يجعل على ظهر الدابة تحت البردعة (ولم تمسس) بفتح أوله وسكون الميم وفى رواية ولم تمس بفتحهما بالادغام (طيبا ولا شيئا) تتزين به (حتى تمر بها سنة) من موت زوجها (ثم تؤتى) بضم اوله وفتح ثالثه (بدابة حمار) بالجر والتنوين بدل (اوشاة أو طير) بأو للتنويع واطلاق الدابة عليهما حقيقة لغوية قال المجد الدابة مادب من الحيوان وغلب على ما يركب ويقع على المذكر (فتفتض به) بفاء ففوقية ففاء ثانية ساكنة ففوقية اخرى فضاد معجمة ثقيلة (فقلما تفتض بشئ) مما ذكر وما مصدرية أى افتضاضها بشئ (الا مات ثم تخرج فتعطى) بضم الفوقية وفتح الطاء (بعرة) من بعر الابل أو الغنم (فترمى بها) امامها فيكون ذلك احلالا لها كذا فى رواية ابن الماجشون عن مالك وفى رواية ابن وهب عنه من وراء ظهرها اشارة الى ان ما فعلته من التربص والصبر على البلاء الذى كانت فيه هين بالنسبة الى فقد زوجها وما يستحقه من المراعاة كما يهون الرامى بالبعرة بها (ثم تراجع) بضم الفوقية فراء فالف فجيم مكسورة فمهملة (بعد) أى بعد ما ذكر من الافتضاض والرمى (ما شاءت من طيب أو غيره) مما كانت ممنوعة منه فى العدة وهذا التفسير لم تسنده زينب وساقه شعبة عن حميد بن نافع مرفوعا ولفظه فى الصحيحين عن زينب عن امها ان امرأة توفى زوجها فخافوا على عينيها فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل فقال لا قد كانت احداكن تكون فى شر بيتها فى أحلاسها أو شر بيتها فاذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة فخرجت افلا اربعة أشهر وعشرا قال الحافظ حديث الباب لا يقتضى الادراج فى رواية شعبة لانه من احفظ الناس فلا يقضى على روايته برواية غيره بالاحتمال اه وقد يرد عليه ان ذلك ليس بالاحتمال فقد صرح هو فى شارح نخبته تبعا لغيره بان مما يعرف به الادراج مجئ رواية مبينة للقدر المدرج وما هنا من ذلك فان رواية مالك عن شيخه عن حميد بينت ان التفسير من زينب وكون شعبة من الحفاظ لا يقتضى انه لا يروى ما فيه المدرج فلم تزل الحفاظ يروونه كثيرا كابن شهاب وغيره (قال مالك الحفش البيت الردئ) وللقعنبى عنه الصغير جدا وهما بمعنى فرداءته لصغره ولابن القاسم عنه الحفش الخص وهو بضم المعجمة ومهملة وللشافعى الذليل الشعث البناء وفى المعلم الحفش البيت الحقير وفى الحديث انه قال فى الذى بعثه ساعيا على الزكاة هلا قعد فى حفش امه ينظر هل يهدى اليه أم لا وقيل الحفش البيت الذليل القصير السمك شبه به لضيقه والتحفش الانضمام والاجتماع زاد عياض وقيل الحفش شبه القفة من الخوص تجمع المرأة فيه غزلها واسبابها (و) معنى (تفتض تمسح به جلدها كالنشرة) قال ابن وهب معناه تمسح بيدها عليه أو على ظهره وقيل معناه تمسح به ثم تفتض اى تغتسل بالماء العذب والافتضاض الاغتسال بالماء العذب للانقاء حتى تصير كالفضة وقال الاخفش معناه تتنظف وتنتقى مأخوذ من الفضة تشبيها بنقائها وبياضها وقال ابن قتيبة سألت الحجازيين عن الافتضاض فقالوا كانت المعتدة

لا تغتسل ولا تمس طيبا ولا تقلم ظفرا ولا تزيل شعرا ثم تخرج بعد الحول في اشر منظر ثم تفتض اى تكسر ماهى فيه من العدة بطائر تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش وهذا أخص من تفسير مالك لانه أطلق الجلد وهذا قيده بجلد القبل وعند النساى تقبص بقاف فوحدة فمهملة مخففة وهى رواية الشافعي قال ابن الاثير هو كناية عن الاسراع أى تذهب بعدو وسرعة نحو منزل أبويها لكثرة حيائها بقبح منظرها أو لشدة شوقها الى التزويج لبعد عهدها به قال والمشهور في الرواية الفاء والفوقية والضاد المعجمة وهذا الحديث رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى وأبو داود عن القعنبي والترمذى من طريق معن بن عيسى وأبو داود والترمذى أيضا والنساى من طريق ابن القاسم خمستهم عن مالك به وتابعه جماعة وله طرق عندهم (مالك عن نافع) مولى ابن عمر (عن صفية بنت أبي عبيد) زوجة سيده (عن عائشة وحفصة زوجي النبى صلى الله عليه وسلم) هكذا ليحيى وأبي مصعب وطائفة بالواو ولابن بكير والقعنبي وآخرين عن عائشة أو حفصة على الشك وكذا رواه عبد الله بن دينار والليث بن سعد كلاهما عن نافع بالشك ورواه يحيى بن سعيد عن نافع عن صفية عن حفصة وحدها ورواه عبيد الله عن نافع عن صفية عن بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أخرج ذلك كله مسلم (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر) نفى بمعنى النهى والتقييد بذلك خرج مخرج الغالب كما قال هذا طريق المسلمين مع انه يسلكه غيرهم فالكتابية كذلك عند الجمهور وهو المشهور عن مالك وقال أبو حنيفة والكوفيون ومالك في رواية وابن نافع وابن كنانة واشهب وأبو ثور لا احداد عليها لظاهر الحديث وأجيب بانه للغالب أو لان المؤمنة هى التى تنتفع بالخطاب وتنقاد فهذا الوصف لتأكيد التحريم وتغليظه وقد خالف أبو حنيفة قاعدته في انكاره المفاهيم (أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج) فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا كما زاده في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عند مسلم والحديث يعم كل زوجة صغيرة أو كبيرة حرة أو أمة مدخولا بها أم لا عند الجمهور وقال أبو حنيفة لا احداد على صغيرة ولا أمة زوجة وعموم الحديث حجة عليه فالوجه الذى يلزمها العدة يلزمها الاحداد ولهذا الوجه اعتدت غير المدخول بها في الوفاة استظهارا لحجة الزوج بعد موته اذ لو كان حيا لبين انه دخل بها كما لا يحكم عليه بالدين حتى تستظهر له بيمين الطالب قالوا وهى الحكمة في جعل عدة الوفاة أزيد من عدة المطلقة لانه لما عدم الزوج استظهر له بأتم وجوه البراءة وهى الاربعة أشهر وعشر لانه الامر الذى يتبين فيه الحمل فبعد الرابع ينفخ فيه الروح وزيدت العشر حتى تتبين حركته ولذا جعلت عدتها الزمان الذى يشترك في معرفته الجميع ولم توكل الى امانة النساء فتجعل بالاقراء كالمطلقات كل ذلك حوطة للميت لعدم المحامى عنه ولزمت عدة الوفاة الصغيرة لان كون الزوجة صغيرة نادر فشملهن الحكم وعمتهن الحوطة ثم قوله الا على زوج ايجاب بعد النفى فيقتضى حصر الاحداد في المتوفى عنها فلا احداد على مطلقة عند الاكثر ومالك والشافعي رجعية كانت أو بائنة أو مثلثة واستحبه أحمد والشافعي للرجعية واوجبه أبو حنيفة والكوفيون على المثلثة وشذ الحسن وحده فقال لا احداد على متوفى عنها ولا على مطلقة ولولا الاتفاق على وجوب الاحداد لكان ظاهر الحديث الاباحة لانه استثناء من عموم المنع قاله القاضى عياض واجيب بان حديث التى شكت عينها المتقدم دل على الوجوب والا لم يمتنع التداوى المباح وبان السياق أيضا يدل على الوجوب فان كل ممنوع منه اذا دل دليل على جوازه كان ذلك الدليل بعينه دالا على الوجوب ويرشح ذلك هنا زيادة مسلم في بعض طرقه بعد قوله الا على زوج فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا فانه أمر بلفظ الخبر اذ ليس المراد معنى الخبر فان المرأة قد لا تحد فهو على حد قوله تعالى والمطلقات يتربصن والمراد به الامر اتفاقا وفى المفهوم القائل بوجوب الاحداد على المطلقة ثلاثا ان قاسه على المتوفى

عنها فلا يصح للحصر الذي اقتضاه الحديث وأيضا فعلى أن عدة الوفاة تعبدية يمتنع القياس وكذا على أنها معقولة لوضوح الفرق بأن الاحداد انما هو مبالغة في التحرز على المرأة من النكاح بتعاطي أسبابه لعدم الزوج وفي الطلاق الزوج حي فهو يبحث ويحتاط لنفسه (مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت لامرأة حاد) بشد الدال (على زوجها اشتكت عينيها) بالتثنية (فبلغ ذلك) الوجع المفهوم من اشتكت (منها) مبلغا قويا (اكتحلي بكحل الجلاء) بكسر الجيم والمد كحل خاص (بالليل وامسحيه بالنهار) فافتتها بما أفتاها به صلى الله عليه وسلم كما يأتي (مالك أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمد أو شكو) بفتح فسكون (أصابها انها تكتحل وتتداوى بدواء أو كحل وان كان فيه طيب) لان الضرورة تبيح المحظور (قال مالك واذا كانت الضرورة) أي وجدت (فان دين الله يسر) كما قال تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فتكتحل وان كان فيه طيب ليلا وتمسحه نهارا وأما حديث المرأة التي قالت ان ابنتي اشتكت عينها أفأكحلها فقال صلى الله عليه وسلم لا قالت اني أخشى أن تنفقئ عينها قال وان انفقأت رواه قاسم ابن أصبغ وابن منده باسناد صحيح فاجيب باحتمال انه كان يحصل لها البرء بغير الكحل كالتضميد بالصبر وبأنه فهم انها ذكرت ذلك اعتذارا الا ان الخوف ثبت حقيقة اذ لو تحققه لاباحه لها اذ المنع مع الضرورة حرج مرفوع من دينه (مالك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد) الثقفية أدركت النبي صلى الله عليه وسلم وأبوها صحابي قاله ابن منده ونفى الدارقطني ادراكها في الاصابة على نفي ادراك السماع منه وذكرها العجلي وابن حبان في ثقات التابعين (اشتكت عينها وهي حاد) بشد الدال بلا هاء لانه نعت للمؤنث لا يشركه فيه المذكر مثل طالق وحائض (على زوجها عبد الله بن عمر) تزوجها في خلافة أبيه وأصدقها عمر أربعمائة وزادها ابنه سرا منه مائتي درهم وولدت له واقدا وأبا بكر وأبا عبيدة وعبيد الله وعمر وحفصة وسودة (فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمصان) بفتح الميم وصاد مهملة من باب تعب يجمد الوسخ في موقها والرجل أرمص والمرأة رمصاء ولا منافاة بين هذا وبين ما في الصحيحين ان ابن عمر رجع من الحج فقيل له ان صفية في السياق فأسرع السير وجمع جمع تأخير وكان ذلك في امارة ابن الزبير لانها عوفيت ثم مات زوجها في حياتها كما صرح به هنا (قال مالك تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشبرق) بفتح الشين المعجمة ثم موحدة أو تحتية ساكنة دهن السمسم (وما أشبه ذلك اذا لم يكن فيه طيب) ما لم تدع الضرورة للطيب والا جاز كما قدمه وهو المعتمد في المذهب (ولا تلبس المرأة الحاد على زوجها شيئا من الحلي) بفتح فسكون (خاتما ولا خلخالا) بفتح الخاء واحد خلاخيل النساء والخلخل لغة فيه أو مقصور منه قال * براقة الجيد صموت الخلخل * قاله الجوهري (ولا غير ذلك من الحلي) كسوار وخرص وقرط ذهبا كان كله أو فضة قال الباجي ويدخل فيه الجوهر والياقوت (ولا تلبس شيئا من العصب) بفتح العين وسكون الصاد المهملتين وموحدة قال ابن الاثير برود يمنية يعصب غزلها أي يجمع ويشد ثم يصبغ وينسج فيأتي موشيا لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه الصبغ يقال برد عصب بالتنوين والاضافة وقيل هي برود مخططة والعصب الفتل والعصاب الغزال (الا أن يكون عصبا غليظا) فتلبسه لانه لا كبير زينة فيه حملا لحديث أم عطية في الصحيحين مرفوعا لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار على الغليظ دون الرقيق لان علة المنع الزينة وهي موجودة في الرقيق (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بشيء من الصبغ) بكسر فسكون بأحمر أو أصفر أو غيرهما (الا بالسواد) فيجوز قال الباجي يعني به الاسود الغرابي

لا السماوى فانه يتجمل به اه وخص الاسود بغير ناصعة البياض فانه يزينها فيمنع عليها لبسه قال ابن المنذر رخص كل من يحفظ عنه العلم فى البياض من الحرير وغيره (ولا تمتشط) بشئ كطيب وحناء الا بالسدر وما أشبهه مما لا يختمر فى رأسها مالك انه بلغه) وصله أبو داود والنسائى من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن ام سلمة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وهى حاد على أبى سلمة) عبد الله بن عبد الاسد المخزومى (وقد جعلت على عينيها) بالتثنية (صبرا) بفتح الصاد المهملة وكسر الموحدة فى الاشهر الدواء المر وسكون الباء للتخفيف لغة قليلة وقيل لم تسمع فى السعة وحكى ابن السيد فى المثلث جواز التخفيف كنظائره بسكون الباء مع كسر الصاد وفتحها فيكون فيه ثلاث لغات (فقال ماهذا يا ام سلمة قالت انما هو صبر يا رسول الله قال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار) زاد أبو داود ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت فبأى شئ أمتشط يا رسول الله قال بالسدر وتغلفين به رأسك (قال مالك الاحداد على الصبية التى لم تبلغ المحيض كهيئته على التى قد بلغت المحيض تجتنب ما تجتنب المرأة البالغة اذا هلك زوجها) لانه بالوجه الذى يلزمها لعدة يلزمها الاحداد وبه قال الجمهور وقال أبو حنيفة لا احداد عليها لقوله لا يحل لامرأة والصبية لا تسمى امرأة واجيب على تسليمه بأنه خرج مخرج الغالب (وتحد الامة اذا توفى زوجها شهران وخمس ليال مثل) أى قدر (عدتها) لانها زوجة فشملها الحديث (وليس على ام الولد احداد اذا هلك عنها سيدها ولا على أمة) قنة (يموت عنها سيدها احداد) وقد كان يطؤها (وانما الاحداد على ذوات الازواج) لقوله فى الحديث الا على زوج (مالك انه بلغه ان ام سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كانت تقول تجمع الحاد رأسها) أى شعره أى تمشطه (بالسدر والزيت) الذى لا طيب فيه

(كتاب الرضاع)

بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدى وشرب لبنه وهذا الغالب الموافق للغة والا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه فى جوف طفل والاصل فى تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وامهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وحديث يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة

(بسم الله الرحمن الرحيم رضاعة الصغيرة)

بفتح الراء وكسرها (مالك عن عبد الله بن أبى بكر) بن محمد بن عمرو بن حزم الانصارى (عن عمرة بنت عبد الرحمن) بن سعد بن زرارة الانصارية (ان عائشة ام المؤمنين اخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها) فى حجرتها (وانها سمعت صوت رجل) قال الحافظ لم اعرف اسمه (يستأذن فى بيت حفصة) ام المؤمنين بنت عمر والجملة فى محل جر صفة رجل (قالت عائشة) مريدة علم الحكم (فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن فى بيتك) الذى فيه حفصة (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه) بضم الهمزة اظنه (فلانا لعم لحفصة من الرضاعة فقالت عائشة) من باب الالتفات ومقتضى السياق فقلت (يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمها) اللام بمعنى عن أى عن عمها (من الرضاعة دخل على) بشد الياء أى هل كان يجوز ان يدخل على قال الحافظ لم أقف على اسم عم عائشة أيضا ووهم من فسره بأفلح أخى أبى القعيس والد عائشة من الرضاعة واما أفلح فهو اخوه وهو عمها من الرضاعة وقد عاش حتى جاء يستأذن على عائشة فامتنعت فأمرها صلى الله عليه وسلم ان تأذن له كما يأتى والمذكور هنا عمها أخو أبيها

أبى بكر من الرضاعة أرضعتهما امرأة واحدة وقيل هما واحد وغلطه النووى بأن عمها فى حديث أبى القعيس كان حيا والآخر كان ميتا كما يدل له قولها لو كان حيا وانما ذكرت ذلك فى العم الثانى لانها جوزت تبدل الحكم فسألت مرة اخرى قال الحافظ ويحتمل انها ظنت انه مات لبعد عهدها به ثم قدم بعد ذلك فاستأذن (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم) أى كان يجوز دخوله عليك وعلله بقوله (ان الرضاعة تحرم) بضم أوله وشد الراء المكسورة (ما تحرم الولادة) أى مثل ما تحرمه ففيه مضاف من سائر الاحكام وفيه ان قليل الرضاع يحرم اذ لم يسأل عن عدة الرضعات بل جعله عاما بلا تفصيل وأطلق فى التعليل وأخرجه البخارى عن عبد الله بن يوسف واسماعيل ومسلم عن يحيى وأبو داود والترمذى والنسائى من طريق معن أربعتهم عن مالك به (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ام المؤمنين انها قالت جاء عمى من الرضاعة) هو أفلح كما فى الرواية التالية لهذه (يستأذن) يطلب الاذن (علىّ) فى الدخول (فأبيت) امتنعت (ان آذن) بالمد (له علىّ) للتردد فى أنه محرم وغلبت التحريم على الاباحة (حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم) لانها جوزت تغير الحكم بالنسخ لو نسيت والا فكان يكفيها سؤالها عن عمها الاول فى قصة حفصة السابقة فهذا مما يرجح انهما اثنان ويرد القول بأنهما واحد قال عياض وهو الاشبه على ان بعضهم رجح انهما واحد وأجاب عن هذا فقال لعل عم حفصة بخلاف عم عائشة أفلح اما بأن يكون أحدهما شقيقا والآخر لاب أو لام أو يكون أحدهم أقرب فى العمومة والآخر أبعد أو يكون أحدهما أرضعتها زوجة أخيه فى حياته والآخر بعد موته فأشكل الامر عليها فى حديث حفصة حتى سألت عن حكم ذلك وحقيقته (عن ذلك) سقطت فى نسخة (فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذنى له) فى الدخول عليك (قالت فقلت يا رسول الله انما أرضعتنى المرأة) أى امرأة أخيه (ولم يرضعنى الرجل) الذى هو أخوه حتى يكون عمى وفى رواية للشيخين فان أخاه أبا القعيس ليس هو أرضعنى ولكن أرضعتنى امرأة أبى القعيس (فقال انه عمك فليلج) بالجيم يدخل عليك لان سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما ولذا قال ابن عباس اللقاح واحد كما يأتى (قالت عائشة وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب) آخر سنة خمس أى حكمه أو آيته (وقالت عائشة يحرم من الرضاعة ما يحرم) بفتح أوله وضم ثالثه فيهما (من الولادة) كذا رواه هشام عن أبيه موقوفا وتقدم مرفوعا عن عمرة عنها ويأتى عن سليمان وعروة عن عائشة مرفوعا أيضا وللبخارى عن شعيب عن الزهرى عن عروة ولذلك كانت تقول عائشة فذكره فكأنه كان يحدث به بالوجهين وفى مسلم عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة ان عمها من الرضاعة أفلح استأذن عليها فحجبته فقال صلى الله عليه وسلم لا تحتجبى عنه فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب قال القرطبى فيه دليل على جواز الرواية بالمعنى أو قال صلى الله عليه وسلم اللفظين فى وقتين وقد تابع مالكا فى رواية هذا الحديث عن هشام عبد الله بن نمير ولم يسم العم وكذا تابعه حماد بن زيد عن هشام بهذا الاسناد ان أخا أبى قعيس استأذن عليها فذكر نحوه وأبو معاوية عن هشام بهذا الاسناد نحوه غير انه قال استأذن عليها أبو القعيس كما فى مسلم قال عياض المعروف أخو أبى القعيس كما فى الاحاديث الاخر وهو أشبه عند أهل الصنعة يعنى المحدثين وقال غيره هو وهم من أبى معاوية فقد خالفه حماد بن زيد وهو أحفظ منه لحديث هشام (مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها أخبرته ان أفلح) بفتح الهمزة واسكان الفاء وفتح اللام وحاء مهملة صحابى قال ابن منده عداده فى بنى سليم وقال أبو عمر يقال انه من الاشعريين وفى رواية لمسلم أفلح بن قعيس وفى اخرى له استأذن علىّ عمى أبو الجعد قال فى الاصابة وكأنها كنية أفلح (أخا أبى القعيس) بضم القاف وفتح العين المهملة وسكو

التحتية وسين مهملة واسمه وائل بن أفلح الاشعرى كما عند الدارقطنى وقيل اسمه الجعد كما فى المقدمة وأخا
بالنصب بدل من أفلح وهذا هو الصواب المشهور ولا يخالفه رواية عراك بن مالك عن عروة عن عائشة أفلح
ابن أبى القعيس لجواز أن يكون أبو القعيس ابن أبى القعيس وقول محمد بن عمرو عن عروة استأذن
أبو القعيس أظنه وهما فابن شهاب لا يقاس به حفظا واتقانا فلا حجة فيما خالفه قاله أبو عمر (جاء) حال
كونه (يستأذن عليها وهو) أى أفلح (عمها) أى عائشة (من الرضاعة) وهو التفات والا فمقتضى
السياق علىّ وهو عمى وفى رواية معمر عن الزهرى عند مسلم وكان أبو القعيس زوج المرأة التى أرضعت
عائشة وكان استئذانه (بعد أن أنزل الحجاب) أى آيته أو حكمه (قالت) عائشة (فأبيت) امتنعت (أن
آذن) بالمد (له) فى الدخول (علىّ) لا لتردد فى أنه محرم وغلبت التحريم على الاباحة زاد فى رواية عراك بن
مالك عن عروة عند البخارى فقال أتحتجبين منى وأنا عمك فقلت وكيف ذلك قال أرضعتك امرأة أخى
بلبن أخى (فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذى صنعت) من منع أفلح وقوله أتحتجبين الخ
(فأمرنى أن آذن) بالمد (له) فى الدخول (علىّ) بشد الياء وزاد فى رواية لهما قلت انما أرضعتنى المرأة
ولم يرضعنى الرجل قال تربت يداك أو يمينك وفى رواية عراك صدق أفلح ائذنى له ولمسلم لا تحتجبى منه
فانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واستشكل عمله صلى الله عليه وسلم بمجرد دعوى أفلح دون بينة
وأجيب باحتمال اطلاعه على ذلك وفيه أن لبن الفحل يحرم حتى تثبت الحرمة من جهة صاحب اللبن كما
ثبت فى جانب المرضعة وان زوج المرضعة بمنزلة الوالد للرضيع وأخاه بمنزلة العم فانه صلى الله عليه وسلم
أثبت عمومة الرضاع وألحقها بالنسب لان سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا فوجب أن يكون الرضاع
منهما وهذا مذهب الائمة الاربعة كجمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الامصار وقال قوم منهم ربيعة وداود
واتباعه الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من
الرضاعة ولم يذكر البنات كما ذكرها فى تحريم النسب ولا ذكر من يكون من جهة الاب كالعمة كما ذكرها
فى النسب قال المازرى ولا حجة فى ذلك لانه ليس بنص وذكر الشئ لا يدل على سقوط الحكم عما سواه
وهذا الحديث نص فى الحرمة فهو أولى أى أحق أن يقدم اه واحتج بعضهم لذلك أن اللبن لا ينفصل
عن الرجل وانما ينفصل عن المرأة فكيف ينشر الحرمة الى الرجل وأجيب بأنه قياس فى مقابلة
النص فلا يلتفت اليه لا سيما وقد قالت له عائشة هذا القياس انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل
فقال انه عمك فليلج عليك كما مر وأخرجه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن
مالك به وتابعه شعيب عند البخارى ويونس ومعمر عند مسلم كلهم عن ابن شهاب نحوه وتابعه فى شيخه
عراك بن مالك عند الشيخين نحوه (مالك عن ثور بن زيد الديلى) بكسر الدال المهملة وسكون الياء قال
أبو عمر لم يسمع ثور من ابن عباس بينهما عكرمة والحديث محفوظ لعكرمة وغيره (عن عبد الله بن عباس
أنه كان يقول ما كان فى الحولين وان كان مصة واحدة فهو يحرم) تمسكا بعموم الاحاديث وعليه جمهور
العلماء من الصحابة والتابعين والائمة كعلى وابن مسعود وابن عمر ومالك وأبى حنيفة والاوزاعى والثورى
وهو مشهور مذهب أحمد وتمسكوا أيضا بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم والصفة توجب تسمية المرأة
أمّا من الرضاعة وتعقب بأنه انما يكون دليلا لو كان اللفظ واللاتى أرضعنكم أمهاتكم فيثبت كونها أما بما
قلّ من الرضاعة وأجيب بأن مفهوم التلاوة وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم محرمات لاجل أنهن أرضعنكم
فتعود الى معنى ما قالوه وتوجب تعليق الحكم بما يسمى رضاعا وذهب داود الى اعتبار ثلاث رضعات
لحديث عائشة مرفوعا لا تحرم المصة والمصتان وحديث أم الفضل مرفوعا لا تحرم الرضعة والرضعتان
والمصة والمصتان رواهما مسلم فنص الحديث على عدم الحرمة بالرضعة والرضعتين فلو سلم ان ظاهر

القرآن

القرآن الاطلاق فالحديث مبين له وبيانه أحق أن يتبع ولحديث انما الرضاع ما فتق الامعاء وحديث
انما الرضاع ما انشز اللحم يروى بالراء أى شده وأبقاه من نشر الله الميت اذا أحياه وبالزاى زاد فيه وعظمه
من النشز وهو الارتفاع والمصة والمصتان لا يفتقان الامعاء ولا ينشزان العظم وتعقب بأن للمصة الواحدة
نصيبا فيهما وأما الحديث فلعله كان حين يعتبر فى التحريم العشر والعدد قبل نسخه وأما دعوى وقفه فغير
مسلم لانه جاء مرفوعا من طرق صحاح كما قال عياض واعل أيضا بالاضطراب ورد فلما احتمل رجعنا
الى ظاهر القرآن ومفهوم الاخبار وتنزيل النبى صلى الله عليه وسلم اياه منزلة النسب وليس لذلك عدد
الا بحرز الوطء فكذلك الرضاع وقياسا على تحريم الوطء بالصهر وغير ذلك وقال الشافعى لا يحرم بأقل
من خمس رضعات لحديث عائشة الآتى ويجيء الكلام فيه (مالك عن ابن شهاب عن عمرو) بفتح العين
(ابن الشريد) بفتح المعجمة الثقفى أبى الوليد الطائفى من ثقات التابعين (ان عبد الله بن عباس سئل عن
رجل كانت له امرأتان) وفى رواية قتيبة ومعن عن مالك بسنده جاريتان (فأرضعت احداهما غلاما
وأرضعت الاخرى جارية) أى بنتا صغيرة (فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا) يتزوجها
(اللقاح واحد) بفتح اللام قال الهروى قال الليث اللقاح اسم ماء الفحل كأنه أراد أن ماء الفحل الذى
حملتا منه واحد واللبن التى أرضعت كل واحدة منهما أصله ماء الفحل ويحتمل أن يكون اللقاح بمعنى
الالقاح يقال لقح الناقة القاحا ولقاحا كما يقول اعطى اعطاء وعطاء والاصل فيه للابل ثم استعار
للنساء اه وهذا الحديث رواه الترمذى عن قتيبة ومن طريق معن كلاهما عن مالك به (مالك عن
نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول لا رضاعة الا لمن أرضع فى الصغر ولا رضاعة لكبير) أى لا تحرم شيئا
لقوله تعالى يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فأشعر بحمل تمامها الى الحولين ان
الحكم بعدهما بخلافه لان الولد يستغنى غالبا عن اللبن ولا يشبعه بعدهما الا اللحم والخبز ونحوهما والى هذا
ذهب الجمهور ومنهم مالك فى رواية ابن وهب لكن روى غيره عنه زيادة أيام يسيرة بعدهما وزيادة شهر
وشهرين وثلاثة لافتقار الطفل بعد الحولين الى مدة يحاول فيها فطامه لان العادة انه لا يفطم دفعة واحدة
بل على التدريج فحكم رضاعه فى تلك المدة حكم الحولين ولذا قال المازرى ان الخلاف عن مالك فى تحديد
الزيادة خلاف فى حال القدر الذى جرت العادة فيه باستغنائه بالطعام وقال أبو حنيفة أقصى الرضاع
ثلاثون شهرا ورده المازرى بأن قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا يتضمن أقل الحمل وأكثر الرضاع
فلا معنى لاعتباره فى الرضاع وحده وقال زفر ثلاث سنين (مالك عن نافع ان سالم بن عبد الله بن عمر اخبره
ان عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع) بفتح الضاد وماضيه رضع بكسرها وأهل نجد يفتحون الماضى
ويكسرون المضارع قاله الجوهرى (الى أختها أم كلثوم) بضم الكاف (بنت أبى بكر الصديق التيمية تابعية
مات أبوها وهى حمل فوضعت بعد وفاته وقصتها بذلك صحيحة فى الموطأ وغيره أرسلت حديثا فذكرها
بسببه ابن منده وابن السكن فى الصحابة فوهما (فقالت أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل على) قال
السيوطى هذه خصوصية لازواج النبى صلى الله عليه وسلم خاصة دون سائر النساء قال عبد الرزاق
فى مصنفه عن معمر اخبرنى ابن طاوس عن أبيه قال كان لازواج النبى صلى الله عليه وسلم رضعات
معلومات وليس لسائر النساء رضعات معلومات ثم ذكر حديث عائشة هذا وحديث حفصة الذى بعده
وحينئذ فلا يحتاج الى تأويل الباجى وقوله لعله لم يظهر لعائشة النسخ بخمس الا بعد هذه القصة اه وبه
يرد اشارة ابن عبد البر الى شذوذ رواية نافع هذه بأن أصحاب عائشة الذين هم أعلم بها من نافع وهم عروة
والقاسم وعمرة رووا عنها خمس رضعات فوهم من روى عنها عشر رضعات لانه صح عنها ان الخمس نسخن
العشر ومحال ان تعمل بالمنسوخ كذا قال وهو سهو لان نافعا قال ان سالما أخبره عن عائشة وكل منهما ثقة

بحجة حافظ وقد أمكن الجمع بأنها خصوصية للزوجات الشريفات كما قاله طاوس فلا وهم ولا شذوذ (قال
سالم فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعني غير ثلاث مرات فلم أكن أدخل على عائشة
من أجل ان أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات) التي تجعلني محرما لعائشة وللزوجات الشريفات في شدة الحجاب
ما ليس لغيرهن (مالك عن نافع ان صفية بنت أبي عبيد) الثقفية زوجة مولاه (أخبرته ان حفصة
ام المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعد) بسكون العين (الى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب
ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها) اذا بلغ (وهو صغير يرضع) متعلق بقوله أرسلت أو بقوله ترضعه
لا بيدخل عليها كما هو ظاهر جدا (ففعلت) أي أرضعته عشرا فكان يدخل عليها (لانها خالته من
الرضاعة (مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه اخبره ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم
كان يدخل عليها من ارضعته اخواتها وبنات أخيها ولا يدخل عليها من أرضعه نساء اخوتها) لان
المرضع انما هو المرأة والرجل لم يرضع فلا يحرم عند جماعة كابن عمر وجابر وجماعة من التابعين وداود وابن
علية كما حكاه أبو عمر قائلا وحجتهم ان عائشة كانت تفتي بخلاف حديث أبي القعيس يعني والعبرة عندهم
برأي الصحابي اذا خالف مرويه قال ولا حجة في ذلك لان لها ان تأذن لمن شاءت من محارمها وتحتجب ممن
شاءت ولكن لم يعلم انها احتجبت من ذكر الا بخبر واحد كما علمنا المرفوع بخبر واحد فوجب علينا العمل بالسنة
اذ لا يضرها من خالفها اهـ وقد نسب المازري لعائشة القول بان لبن الفحل لا يحرم واستبعده الزواوي
مع مشافهة النبي صلى الله عليه وسلم اياها بأنه يحرم في حديث أفلح السابق ومحال أن لا يصدر منها
مخالفته لان التأويل في حقها لا يصح مع مشافهته فأما غيرها فقد يتأول لمعارضة أو غيرها كذا قال
والاسناد اليها صحيح بلاشك وكثيرا ما يخالف الصحابي مرويه لدليل قام عنده فيحتمل انها فهمت
ان ترخيصه لها في أفلح لا يقتضي تعميم الحكم في كل فحل لان له أن يخص ما شاء بما شاء أو فهمت غير
ذلك وقد كانت عائشة تتم في السفر مع انها روت القصر (مالك عن ابراهيم بن عقبة) بالقاف المدني (انه
سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة فقال سعيد كل ما كان في الحولين وان كان قطرة واحدة) وصلت
لجوف الطفل (فهو يحرم) بشد الراء المكسورة (وما كان بعد الحولين فانما هو طعام يأكله) فلا يحرم
(قال ابراهيم بن عقبة ثم سألت عروة بن الزبير فقال مثل ما قال سعيد بن المسيب) لموافقة اجتهاده
لاجتهاده (مالك عن يحيى بن سعيد انه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول لا رضاعة) محرمة (الا
ما كان في المهد) وهو ما يمهد للصبي لينام فيه (والا ما نبت اللحم والدم) فرضاع الكبير لا يحرم
لانه لا ينبت شيئا منهما وللدارقطني عن ابن عباس مرفوعا لا رضاع الا ما كان في الحولين وللترمذي
وحسنه لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين ولأبي داود عن ابن مسعود موقوفا لا رضاع
الا ما شد العظم وأنبت اللحم ورواه مرفوعا انما الرضاع ما أنشز العظم وفتق الأمعاء (مالك عن ابن شهاب
انه كان يقول الرضاعة قليلها وكثيرها تحرم) تنشر الحرمة على ظاهر القرآن والاحاديث كما قال به جمهور
العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة مع علمهم حديث المصتين واذا تركوا ذلك لم يسترب انه لعلة من نسخ
أو معارض يوجب تركه وان اصح اسناده ويرجع الى ظاهر القرآن والاحاديث المطلقة وللقاعدة
التي هي أصل في الشريعة انه متى حصل اشكال في قصة أو تعارض مبيح ومانع فالاخذ به أحق لانه
أحوط (والرضاعة من قبل الرجال) بكسر القاف وفتح الباء أي جهتهم (تحرم) تنشر
الحرمة لنصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتعليله بأن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ولا عطر بعد عروس
فلا عبرة بمخالفة الظاهرية وابن علية (قال يحيى وسمعت مالكا يقول والرضاعة قليلها) ولو مصة
(وكثيرها اذا كان في الحولين تحرم فأما ما كان بعد الحولين) ولو بيوم على ظاهره أو ما قاربهما

وفيه

وفيه روايات عن مالك تقدمت (فان قليله وكثيره لا يحرم شيئا وانما هو بمنزلة الطعام) وهو لا يحرم

(ما جاء في الرضاعة بعد الكبر)

(مالك عن ابن شهاب انه سئل عن رضاعة الكبير) هل تؤثر التحريم (فقال أخبرني عروة بن الزبير) قال ابن عبد البر هذا حديث يدخل في المسند أي الموصول للقاء عروة عائشة وسائر ازواجه صلى الله عليه وسلم وللقائه سهلة بنت سهيل وقد وصله جماعة منهم معمر وعقيل ويونس وابن جريج عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بمعناه ورواه عثمان بن عمرو وعبد الرزاق كلاهما عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة (ان أبا حذيفة) اسمه مهشم وقيل هشيم وقيل هاشم (ابن عتبة بن ربيعة) بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي العبشمي كان طوالا حسن الوجه (وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) السابقين الى الاسلام قال ابن اسحاق أسلم بعد ثلاثة وأربعين انسانا وهاجر الهجرتين وصلى الى القبلتين (وكان قد شهد بدرا) وسائر المشاهد واستشهد يوم اليمامة وهو ابن ست وخمسين سنة (وكان تبنى سالما الفارسي المهاجري الانصاري (الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة) قال البخاري كان مولى امرأة من الانصار قال ابن حبان يقال لها ليلى ويقال ثبيتة بضم المثلثة وفتح الموحدة وسكون التحتية وفتح الفوقية بنت يعار بفتح التحتية والمهملة المخففة فألف فراء ابن زيد بن عبيد وكانت امرأة أبي حذيفة وبهذا جزم ابن سعد وقيل اسمها سلمى وقال ابن شاهين سمعت ابن أبي داود يقول هو سالم بن معقل مولى فاطمة بنت يعار الانصارية أعتقته سائبة فوالى أبا حذيفة فتبناه أي اتخذه ابنا وشهد اليمامة وكان معه لواء المهاجرين فقطعت يمينه فأخذه بيساره فقطعت فاعتنقه الى أن صرع فقال ما فعل أبو حذيفة قيل قتل قال فاضجعوني بجنبه فأرسل عمر ميراثه الى معتقته ثبيتة فقالت انما اعتقته سائبة فجعله في بيت المال رواه ابن المبارك وذكر ابن سعد ان عمر اعطى ميراثه لامه فقال كليه وكان ذلك ترك الى أن تولى عمر والا فاليمامة كانت في خلافة أبي بكر (كما تبنى) أي اتخذ (رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة) الكلبي ابنا (وانكح) أي زوج (أبو حذيفة سالما وهو يرى انه ابنه) المتبنى المذكور (أنكحه) اعاده لطول الكلام بالفصل بقوله وهو الخ وهذا حسن موجود في القرآن كقوله ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فأعاد لما جاءهم لطول الكلام وقوله أيعدكم أنكم اذا متم وكنتم ترابا وعظاما أنكم مخرجون فأعاد انكم (بنت أخيه فاطمة) وفي رواية يونس وشعيب وغيرهما عن الزهري هند قال ابن عبد البر والصواب فاطمة (بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الاول) الفاضلات (وهي من أفضل أيامى قريش) جمع أيم من لا زوج لها بكرا أو ثيبا زاد في رواية شعيب عن الزهري وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه (فلما أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لآبائهم هو أقسط) اعدل (عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم) بنو عمكم (رد) بالبناء للمفعول (كل واحد من اولئك الى أبيه) الذي ولده (فان لم يعلم أبوه رد الى مولاه) وفي رواية شعيب فمن لم يعلم له اب كان مولى وأخا في الدين (فجاءت سهلة) بفتح المهملة وسكون الهاء (بنت سهيل) بضم السين مصغر ابن عمرو بفتح العين أسلمت قديما بمكة (وهي امرأة أبي حذيفة) وهاجرت معه الى الحبشة فولدت له هناك محمدا وهي ضرة معتقة سالم الانصارية (وهي من بني عامر بن لؤي) فهي قرشية عامرية وأبوها صحابي شهير (الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت

يارسول الله انا كانرى) نعتقد (سالما ولدا) بالتبنى (وكان يدخل على وأنا فضل) بضم الفاء
والضاد المعجمة قال ابن وهب أى مكشوفة الرأس والصدر وقيل على ثوب واحد لا ازار تحته وقيل
متوشحة بثوب على عاتقها خالفت بين طرفيه قال ابن عبد البر أصحها الثانى لان كشف الحرة لصدر
لا يجوز عند محرم ولا غيره (وليس لنا الا بيت واحد) فلا يمكن الاحتجاب منه زاد فى رواية شعيب وقد
أنزل الله فيه ما علمت (فماذا ترى فى شأنه) ولمسلم عن القاسم عن عائشة فقالت انى أرى فى وجه أبى
حذيفة من دخول سالم وهو حليفه وله من وجه آخر عن القاسم عنها فقالت ان سالما قد بلغ ما يبلغ
الرجال وعقل ما عقلوه وانه يدخل علينا وانى أظن أن فى نفس أبى حذيفة من ذلك شيئا ولا منافاة
فان سهلة ذكرت السؤالين للنبى صلى الله عليه وسلم واقتصر كل راو على واحد (فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم أرضعيه خمس رضعات) قال ابن عبد البر وفى رواية يحيى بن سعيد الانصارى عن ابن
شهاب باسناده عشر رضعات والصواب رواية مالك وتابعه يونس خمس رضعات (فيحرم بلبنها) زاد
فى مسلم فقالت كيف أرضعه وهو رجل كبير فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت انه رجل كبير
وكان قد شهد بدرا وفى لفظ له أرضعيه تحرمى عليه ويذهب الذى فى نفس أبى حذيفة فرجعت اليه فقالت
انى قد أرضعته فذهب الذى فى نفس أبى حذيفة قال أبو عمر صفة رضاع الكبير أن يحلب له اللبن
ويسقاه فأما أن تلقمه المرأة ثديها فلا ينبغى عند أحد من العلماء وقال عياض ولعل سهلة حلبت لبنها
فشربه من غير أن يمس ثديها ولا التقت بشرتاهما اذ لا يجوز رؤية الثدى ولا مسه ببعض الاعضاء قال
النووى وهو حسن ويحتمل انه عفى عن مسه للحاجة كما خص بالرضاعة مع الكبر وأيده بعضهم بأن
ظاهر الحديث انه رضع من ثديها لانه تبسم وقال قد علمت انه رجل كبير لم يأمرها بالحلب وهو موضع
بيان ومطلق الرضاع يقتضى مص الثدى فكأنه أباح لها ذلك لما تقرر فى نفسهما انه ابنها وهى امه
فهو خاص بهما لهذا المعنى وكأنهم رحمهم الله لم يقفوا فى ذلك على شئ وقد روى ابن سعد عن الواقدى عن
محمد بن عبد الله ابن أخى الزهرى عن أبيه قال كانت سهلة تحلب فى مسعط او اناء قدر رضعته فيشربه سالم
فى كل يوم حتى مضت خمسة أيام فكان بعد ذلك يدخل عليها وهى حاسر رخصة من رسول الله صلى الله عليه
وسلم لسهلة (وكانت تراه ابنا من الرضاعة) لقوله صلى الله عليه وسلم أرضعيه تحرمى عليه (فأخذت
بذلك عائشة ام المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال) الاجانب (فكانت تأمر اختها
ام كلثوم) بضم الكاف من الكلثمة وهى الحسن (ابنة أبى بكر وبنات أخيها) عبد الرحمن (ان يرضعن
من احبت أن يدخل عليها من الرجال) قال ابن المواز ما علمت من أخذ به عاما الا عائشة ولو أخذ به
فى رفع الحجاب آخذ لم أعبه وتركه أحب الى الباجى وانعقد الاجماع على انه لا يحرم يعنى والخلاف
انه كان أولا ثم انقطع القرطبى فى قول ابن المواز عاما نظر فحديث الموطأ نص فى انها أخذت به فى رفع
الحجاب خاصة الا ترى قوله من تحب أن يدخل عليها من الرجال اه ولا نظر فمراد ابن المواز بالعموم
فى كل الناس لا خاص بسهلة وقال ابن العربى ذهب الى قولها ان رضاع الكبير يحرم عطاء والليث
لحديث سهلة هذا ولعمر الله انه لقوى ولو كان خاصا بسالم لقال لها ولا يكون لاحد بعدك كما قال لابى
بردة فى الجذعة اه وليس بلازم وقال أبو عمر قال به قوم منهم عطاء والليث وروى عن على ولا يصح
عنه وروى ابن وهب عن الليث اكره رضاع الكبير ان أحل منه شيئا وروى عبد الله بن صالح ان امرأة
جاءت الى الليث فقالت اريد الحج وليس لى محرم فقال اذهبى الى امرأة رجل ترضعك فيكون زوجها
أبا لك فتحجين معه وحجتهم حديث عائشة هذا وفتواها وعملها به (وأبى) امتنع (سائر) أى باقى
(أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس) زاد ابو داود حتى

يرضع فى المهد (وقلن) لعائشة (لا والله ما نرى) نعتقد (الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رضاعة سالم وحده) لانها قضية فى عين لم تأت فى غيره واحتفت بها قرينة التبنى وصفات لا توجد فى غيره فلا يقاس عليه قال المازرى وانها أن تحسب بأنه ورد متأخرا فهو ناسخ لما عداه مع ما لامهات المؤمنين من شدة الحكم فى الحجاب والتغليظ فيه كذا قال وفيه نظر لا يخفى (لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا كان أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فى رضاعة الكبير) فأجازته عائشة ومنعه باقيهن وفى مسلم عن ابن أبى مليكة انه سمع هذا الحديث من القاسم عن عائشة قال فمكثت سنة أو قريبا منها لا احدث به رهبة ثم لقيت القاسم فأخبرته فقال حدثه عنى ان عائشة أخبرتنيه قال أبو عمر هذا يدل على انه حديث ترك قديما ولم يعمل به ولا تلقاه الجمهور بالقبول على عمومه بل تلقوه على انه خصوص وقال ابن المنذر لا يبعد أن يكون حديث سهلة منسوخا وقد روى البخارى بعضه عن شعيب عن الزهرى عن عروة عن عائشة ورواه أبو داود والبرقانى تاما نحوه ومسلم من طرق عن القاسم عن عائشة ومن طرق عن زينب بنت ام سلمة عن امها انها قالت لعائشة انه يدخل عليك الغلام الايفع الذى ما أحب أن يدخل على فقالت عائشة أما لك فى رسول الله اسوة فذكرت الحديث بنحوه وفى بعض طرقه عن زينب ان امها قالت أبى سائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن احد بتلك الرضاعة وقلن لعائشة والله ما نرى هذا الا رخصة الخ (مالك عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل) لم يسم (الى عبد الله بن عمر وأنا معه عند دار القضاء) بالمدينة (يسأله عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل) قال أبو عمر هو أبو عبس بن جبر الانصارى ثم الحارثى البدرى (الى عمر بن الخطاب فقال انى كانت لى وليدة) أمة (وكنت أطؤها فعمدت) بفتح الميم قصدت (امرأتى اليها فأرضعتها) لتحرمها على (فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها) فحرمت عليك (فقال عمر أوجعها) أى امرأتك (وائت جاريتك) طأها وهذا معنى ايجاعها (فانما الرضاعة رضاعة الصغير) كما دلت عليه الاحاديث والتنزيل (مالك عن يحيى ابن سعيد) الانصارى قال أبو عمر منقطع يتصل من وجوه منها ما رواه ابن عيينة وغيره عن اسماعيل ابن أبى خالد عن أبى عمرو الشيبانى (ان رجلا سأل أبا موسى) عبد الله بن قيس (الاشعرى) بالكوفة (فقال انى مصصت) بكسر الصاد الاولى وفتحها واسكان الثانية شربت شربا رفيقا (عن) وفى نسخة من (امرأتى من ثديها لبنا) مفعول مصصت لانه يتعدى بنفسه وقوله عن او من متعلق مقدم عليه أى لبنا ناشئا عن او من امرأتى (فذهب فى بطنى فقال أبو موسى لا أراها) بضم الهمزة أظنها (الا قد حرمت عليك) لظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتى أرضعنكم (فقال عبد الله بن مسعود انظر) نظر تأمل (ما) زاد فى نسخة (ذا تفتى به الرجل فقال أبو موسى فماذا تقول أنت فقال عبد الله بن مسعود لا رضاعة) محرمة (الا ما كان فى الحولين) لقوله تعالى حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل اتمامها حولين يمنع ان الحكم بعدهما كحكمهما فتنفى رضاعة الكبير وفى الصحيحين مرفوعا انما الرضاعة من المجاعة وفى الحديث لا رضاعة الا ما شد العظم وأنبت اللحم أو قال انشز العظم رواه أبو داود عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا وصحح ابو عمر رفعه وفى الترمذى وقال حسن مرفوعا لا رضاعة الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وكل ذلك ينفى رضاعة الكبير لان رضاعه لا ينفى جوعه ولا يفتق امعاءه ولا يشد عظمه الى آخره (فقال ابو موسى) زاد فى رواية ابن عيينة يا أهل الكوفة لا تسألونى عن شئ ما كان) أى وجد (هذا الحبر) بفتح الحاء عند جمهور أهل الحديث وقطع به ثعلب وبكسرها وقدمه الجوهرى والمجداى العالم (بين ظهركم) أى بينكم واظهر زائد واتى الامام بهذين الاثرين بعد حديث سهلة للاشارة الى أن العمل

على خلافه فهو خصوصية لها أو منسوخ وهذا مذهب الجمهور بل ادّعى الباجي الاجماع عليه بعد الخلاف كامر

(جامع ما جاء في الرضاعة)

(مالك عن عبد الله بن دينار) المدني مولى ابن عمر (عن سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير) كلاهما (عن عائشة) قال ابن عبد البر هذا غلط من يحيى اى زيادة الواو ولم يتابعه أحد من رواة الموطأ عليه والحديث محفوظ في الموطأ وغيره عن سليمان عن عروة عن عائشة (ام المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة) من تحريم النكاح ابتداء ودواما ونشر الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة فيحرم عليها هو وفروعه من نسب ورضاع ويحرم عليه جميع أولادها ما تقدّم وما تأخر وتحرم عليه هي واخواتها من نسب ورضاع ويصير ابنا لزوجها صاحب اللبن فيحرم هو واصوله وفروعه من نسب ورضاع الى آخر ما بين في الفقه ومن جواز النظر والخلوة والمسافرة دون سائر احكام النسب كميراث ونفقة وعتق بالملك ورد شهادة وهذا الحديث رواه الترمذي من طريق يحيى القطان ومعن القزاز كلهما عن مالك بسنده المذكور بلفظ ان الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من الولادة اه فلعل مالكا حدّث به باللفظين (مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل) بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الاسدي أبي الاسود يتيم عروة الثقة العلامة (قال اخبرني عروة بن الزبير عن عائشة ام المؤمنين) رضي الله عنها (عن جدامة) بضم الجيم وفتح الدال المهملة على الصحيح عن مالك كما قال مسلم وهو قول الجمهور حتى قال الدارقطني من قالها بالمعجمة فقد صحف وقال الباجي بالمهملة رواية يحيى وقال أبو ذرّ عنه سماعي منه موطأ أبي مصعب بالمعجمة قال المازري وهي لغة ما لم يندق من السنبل في قول أبي حاتم وقال غيره اذا نحات البرفابقي في الغربال من قصبه فهو جدامة (بنت وهب) بن محصن ويقال بنت جندل ويقال بنت جندب (الاسدية) لها سابقة وهجرة زاد في رواية لمسلم اخت عكاشة أي أخته لامه على المختار خلافا لمن قال لعله أخي عكاشة فتكون بنت أخيه (انها) أي جدامة (أخبرتها) أي عائشة قال ابن عبد البر كل الرواة رووه هكذا الا أبا عامر العقدي فجعله عن عائشة لم يذكر جدامة وكذا رواه القعنبي في غير الموطأ ورواه فيه كسائر الرواة عن عائشة عن جدامة ففي روايتها عنها حرص عائشة على العلم وبحثها عنه (انها سمعت رسول الله) وفي رواية مسلم حضرت رسول الله في اناس (صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت) أي قصدت (ان أنهى عن الغيلة) بكسر الغين المعجمة وبالياء اسم من الغيل بفتحها والغيال بكسرها والغيلة بالفتح والهاء المرّة الواحدة وقيل لا تفتح لغين الامع حذف الهاء وذكر ابن السراج الوجهين في غيلة الرضاع اما غيلة القتل فبالكسر لا غير وفي رواية لمسلم عن الغيال وهو صحيح أيضا قاله عياض (حتى ذكرت ان الروم) بضم الراء نسبة الى روم بن عيصو بن اسحاق (وفارس) لقب قبيلة ليس باب ولا ام وانما هم اخلاط من تغلب اصطلحوا على هذا الاسم (يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم) وفي رواية لمسلم فنظرت في الروم وفارس فاذاهم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا يعني لو كان الجماع حال الرضاع والارضاع حال الحمل مضرّا لضرّ أولاد الروم وفارس لانهم يصنعون ذلك مع كثرة الاطباء فيهم فلو كان مضرّا لضرّهم فحينئذ لا أنهى عنه قال عياض ففيه جوازه اذلم ينه عنه لانه رأى الجمهور لا يضرّه وان أضرّ بالقليل لان الماء يكثر اللبن وقد يغيره والاطباء يقولون في ذلك اللبن انه داء والعرب تتقيه ولانه قد يكون عنه حمل ولا يعرف فيرجع الى ارضاع الحامل المتفق على مضرّته وأخذ الجواز أيضا من حديث سعد بن أبي وقاص عند مسلم انّ رجلا قال اني اعزل عن

امرأتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تفعل ذلك فقال اشفق على ولدها أو على أولادها فقال لو كان ذلك ضارّا ضرّ فارس والروم وقال الباجي لعل الغيلة انما تضرّ في النادر فلذا لم ينه عنها رفقا بالناس للمشقة على من له زوجة واحدة قال عياض وفيه انه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد في الاحكام واختلف الاصوليون فيه قال الابي ووجه الاجتهاد انه لما علم برأى أو استفاضة انه لا يضر فارس والروم قاس العرب عليهم للاشتراك في الحقيقة ورواه مسلم عن يحيى وخلف بن هشام كلاهما عن مالك به وتابعه سعيد بن أبي أيوب ويحيى بن أيوب كلاهما عن محمد بن عبد الرحمن نحوه عند مسلم أيضا وأخرجه أحمد والاربعة من طريق مالك وغيره ولم يخرجه البخاري ولا خرج عن جدامة (قال مالك الغيلة ان يمس الرجل امرأته وهي ترضع) انزل أو لا لانه ان لم ينزل فقد تنزل المرأة فيضر اللبن وقيل ان لم ينزل فليس بغيلة قال ابن عبد البر تفسير مالك هو قول اكثر أهل اللغة وغيرهم وقال الاخفش هي ارضاع المرأة ولدها وهي حامل لانها اذا حملت فسد اللبن فيفسد جسم الصبي ويضعف حتى ربما كان ذلك في عقله وفي حديث مرفوع ان الغيلة لتدرك الفارس فتعثره عن فرسه أو قال عن سرجه أى يضعف فيسقط عنه وقال الشاعر

فوارس لم يغالوا في رضاع * فتنبو في اكفهم السيوف

ولو كان ما قاله الاخفش حقا لنهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ارشادا لانه رؤف بالمؤمنين اه وفي الابي احتج من قال انها وطء المرضع بأنّ ارضاع الحامل مضر ودليله العيان فلا يصح حمل الحديث عليه لانّ الغيلة التي فيه لا تضر وهذه تضر وقال ابن القيم والخبر يعني حديث الباب لا ينافيه خبر لا تغيلوا أولادكم سرّا فانّ هذا كالمشورة عليهم والارشاد لهم الى ترك ما يضعف الولد ويغيله فانّ المرأة المرضع اذا باشرها الرجل حرّك منها دم الطمث وأهاجه للخروج فلا يبقى اللبن على اعتداله وطيب ريحه وربما حملت الموطوءة فيكون من أضر الامور على الرضيع لانّ جهة الدم حينئذ تنصرف في تغذية الجنين فيصير لبنها رديا فيضعف الرضيع فهذا وجه الارشاد لهم الى تركه ولم يحرّمه عليهم ولا نهى عنه لانه لا يقع دائما لكل مولود (مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم) بمهملة وزاى (عن عمرة بنت عبد الرحمن) الانصارية (عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات) وصفها بذلك تحرّزا عما شك وصوله قاله القرطبي (يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو) ولابن وضاح وهي أى الخمس لانها أقرب (فيما يقرأ من القرآن) المنسوخ فالمعنى ان العشر نسخت بخمس ولكن هذا النسخ تأخر حتى توفى صلى الله عليه وسلم وبعض الناس لم يبلغه النسخ فصار يتلوه قرآنا فلما بلغه تركه فالعشر على قولها منسوخة الحكم والتلاوة والخمس منسوخة التلاوة فقط كآية الرجم ومن يحتج به على العشرة يبعد الضمير عليها ويكون من يقرؤها لم يبلغه النسخ وليس المعنى انّ تلاوتها كانت ثابتة وتركوها لانّ القرآن محفوظ قاله أبو عبد الله الابي وقال ابن عبد البر وبه تمسك الشافعي لقوله لا يقع التحريم الا بخمس رضعات تصل الى الجوف واجيب بأنه لم يثبت قرآنا وهي قد أضافته الى القرآن واختلف عنها في العمل به فليس بسنة ولا قرآن وقال المازري لا حجة فيه لانه لم يثبت الا من طريقها والقرآن لا يثبت بالآحاد فان قيل اذا لم يثبت انه قرآن بقي الاحتجاج به في عدد الرضعات لانّ المسائل العملية يصح التمسك فيها بالآحاد قيل هذا وان قاله بعض الاصوليين فقد انكره حذاقهم لانها لم ترفعه فليس بقرآن ولا حديث وأيضا لم تذكره على انه حديث وأيضا ورد بطريق الآحاد فيما جرت العادة فيه التواتر فان قيل انما لم ترفعه أو لم يتواتر لانه نسخ قلنا قد أجبتم أنفسكم فالمنسوخ لا يعمل به وكذا قول عائشة وهي مما يتلى من القرآن أى من القرآن المنسوخ فلو أرادت من القرآن الثابت

لاشتهر عند غيرها من الصحابة كما اشتهر سائر القرآن ولذا قال (مالك وليس العمل على هذا) بل على التحريم ولو بمصة وصلت للجوف عملا بظاهر القرآن وأحاديث الرضاع وبهذا قال الجمهور من الصحابة والتابعين والائمة وعلماء الامصار حتى قال الليث أجمع المسلمون ان قليل الرضاع وكثيره يحرم فى المهد ما يفطر الصائم حكاه فى التمهيد ومن المقرر انه اذا كان علماء الصحابة وأئمة الانصار وجهابذة المحدثين قد تركوا العمل بحديث مع روايتهم له ومعرفتهم به كهذا الحديث فانما تركوه لعلة كنسخ أو معارض يوجب تركه فيرجع الى ظاهر القرآن والاخبار المطابقة والى قاعدة هى أصل فى الشريعة وهى انه متى حصل اشتباه فى قصة كان الاحتياط فيها ابرأ للذمة وانه متى تعارض مانع ومبيح قدم المانع لانه أحوط وبهذا يندفع تشغيب بعض الشافعية على مالك فى عدم قوله بهذا الحديث مع انه رواه وأطال بعض المالكية فى الرد على ذلك البعض بما رأيت الاضراب عن كلاميهما أولى لما فى كل منهما من الاستطالة فى الكلام للحمية المذهبية وهذا الحديث رواه مسلم عن يحيى وأبو داود عن القعنبى والترمذى من طريق معن والنساى من طريق ابن القاسم الاربعة عن مالك به وتابعه محمد بن اسحاق عن عبد الله بن أبى بكر نحوه عند ابن ماجه وتابعه يحيى بن سعيد الانصارى عن عمرة نحوه عند مسلم والله أعلم وأسأله الاعانة على التمام * خالصا لوجهه بجاه أفضل الانام

(كتاب البيوع)

جمع بيع وجمع لاختلاف أنواعه كبيع العين وبيع الدين وبيع المنفعة والصحيح والفاسد وغير ذلك وهو لغة المبادلة و يطلق أيضا على الشراء قال الفرزدق

انّ الشباب لرابح من باعه * والشيب ليس لبائعه تجار

يعنى من اشتراه و يطلق الشراء أيضا على البيع ومنه وشروه بثمن بخس سمى البيع بيعا لانّ البائع يمد باعه الى المشترى حالة العقد غالبا كما سمى صفقة لان أحد المتبايعين يصفق يده على يد صاحبه لكن ردّ الاخذ بأنّ البيع يائى والباع واوى تقول بعت الشئ بالضم أبوعه بوعا اذا قسته بالباع واسم الفاعل من باع بائع بالهمز وتحريكه لحن واسم المفعول مبيع وأصله مبيوع فالمحذوف منه واو مفعول لانها زائدة فهى أولى بالحذف قاله الخليل وقال الاخفش المحذوف عين الكلمة الازهرى كلاهما صواب المازنى كلاهما حسن وقول الاخفش أقيس قال ابن العربى فى القبس البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لانّ الله خلق الانسان محتاجا الى الغذاء مفتقرا الى النساء وخلق له ما فى الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرّف باختياره كيف شاء فيجب على كل مكلف أن يتعلم ما يحتاج اليه لانه يجب على كل أحد ان لا يفعل شيئا حتى يعلم حكم الله فيه وقول بعضهم يكفى ربع العبادات ليس بشئ اذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع أو شراء

(بسم الله الرحمن الرحيم ما جاء فى بيع العربان)

بضم العين وسكون الراء ويقال عربون وعربون بالفتح والضم وبالهمزة بدل العين فى الثلاث والراء ساكنة فى الكل قال ابن الاثير قيل سمى بذلك لان فيه اعرابا لعقد البيع أى اصلاحا وازالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه وفى الذخيرة العربان لغة أوّل الشئ (مالك عن الثقة عنده) قال ابن عبد البر تكلم الناس فى الثقة هنا والاشبه القول بأنه الزهرى عن ابن لهيعة أو ابن وهب عن ابن لهيعة لانه سمعه من عمرو وسمعه منه ابن وهب وغيره اه وقال فى الاستذكار الاشبه انه ابن لهيعة ثم أخرجه من طريق

ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن لهيعة عن عمرو به وقال رواه حبيب كاتب مالك عن مالك عن عبد الله
ابن عامر الاسلمى عن عمرو به وحبيب متروك كذبوه اه ورواية حبيب عند ابن ماجه واشبه من ذلك
انه عمرو بن الحارث المصرى فقد رواه الخطيب من طريق الهيثم بن يمان أبى بشر الرازى عن مالك عن عمرو
ابن الحارث (عن عمرو بن شعيب) بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاصى صدوق مات سنة ثمانى عشرة
ومائة (عن أبيه) شعيب تابعى صدوق (عن جدّه) اى شعيب وهو عبد الله لانه ثبت سماع شعيب منه
أو ضميره لعمرو ويحمل على الجدّ الاعلى وهو الصحابى عبد الله بن عمرو ولذا احتج الاكثر بهذه الترجمة خلافا
لمن زعم انها منقطعة لان جد عمرو محمد اليس بصحابى ولا رواية له بناء على عود الضمير لعمرو وانه الجد
الادنى (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان) بضم فسكون وقد أخرجه الامام
أحمد وأبو داود وابن ماجه من طريق مالك به ومن قال حديث منقطع أو ضعيف لا يلتفت اليه ولا يصح
كونه منقطعا بحال اذ هو ما سقط منه الراوى قبل الصحابى أو ما لم يتصل وهذا متصل غير ان فيه راويا
مبهما (قال مالك و) تفسير (ذلك فيما نرى) بضم النون نظن (والله أعلم أن يشترى الرجل) أو المرأة
(العبد أو الوليدة) الامة (أو يتكارى الدابة ثم يقول للذى اشترى منه أو تكارى منه اعطيك دينارا
أو درهما أو اكثر من ذلك أو أقل على انى ان أخذت السلعة) المبتاعة (أو ركبت ما تكاريت منك
فالذى أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وان تركت) بضم التاء (ابتياع السلعة أو كراء الدابة
فما أعطيتك لك باطل بغير شئ) أى لا رجوع لى به عليك وهو باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر
واكل أموال الناس بالباطل فان وقع فسخ فان فات مضى لانه مختلف فيه فقد أجازه أحمد وروى عن ابن
عمر وجماعة من التابعين اجازته ويرد العربان على كل حال قال ابن عبد البر ولا يصح ما روى عنه صلى الله
عليه وسلم من أجازته فان صح احتمل انه يحسب على البائع من الثمن ان تم البيع وهذا جائز عند الجميع (قال
مالك والامر عندنا أنه لا بأس بأن يبتاع) بالبناء للفاعل أى المبتاع المفهوم من يبتاع وللمفعول فقوله
(العبد التاجر الفصيح) بالرفع والنصب (بالاعبد من الحبشة أو من جنس من الاجناس ليسوا مثله
فى الفصاحة ولا فى التجارة والنفاذ) بالذال المعجمة المضى فى أمره (والمعرفة) بالاخذ والعطا (لا بأس
بهذا أن يشترى منه العبد بالعبدين أو بالاعبد الى أجل معلوم اذا اختلف فبان) ظهر (اختلافه فان
أشبه بعض ذلك بعضا حتى يتقارب فلا يأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وان اختلفت أجناسهم) بالبياض
والسواد ونحوهما (ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل ان تستوفيه) أى تقبضه (اذا انتقدت
ثمنه من غير صاحبه الذى اشتريته منه) لان النهى انما هو عن بيع الطعام قبل قبضه (ولا ينبغى أن
يستثنى جنين من بطن امه اذا بيعت لان ذلك غرر لا يدرى اذكر هو ام انثى أم حسن أم قبيح أو ناقص
أو تام أو حى أو ميت وذلك يضع) ينقص (من ثمنها) وصح النهى عن بيع الغرر (قال مالك فى الرجل
يبتاع العبد أو الوليدة بمائة دينار الى أجل ثم يندم البائع فيسأل المبتاع) المشترى (أن يقيله بعشرة
دنانير يدفعها اليه نقدا أو الى أجل ويمحو) يزيل (عنه المائة دينار التى له لا بأس بذلك) أى يجوز
لانه بيع مستأنف واقالة لا تهمة فيها لرجوع سلعته اليه بما اشتراها به من الزيادة وليس فى ذلك ذهب
بأكثر منه ولا الى أجل قاله أبو عمر (وان ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيله فى الجارية أو العبد ويزيده
عشرة دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من الاجل الذى اشترى اليه العبد أو الوليدة فان ذلك لا ينبغى) لا يجوز
(وانما كره ذلك لان البائع كأنه باع منه مائة دينار له الى سنة قبل أن تحل) السنة (بجارية وبعشرة
دنانير نقدا أو الى أجل أبعد من السنة) لان الاقالة بيع (فدخل فى ذلك بيع الذهب بالذهب الى
اجل) وهو ممنوع (والرجل يبيع الجارية بمائة دينار الى أجل ثم يشتريها بأكثر من ذلك الثمن الذى

باعها به الى أبعد من ذلك الاجل الذى باعها اليه ان ذلك لا يصلح) لا يجوز (وتفسير ما كره من ذلك أن يبيع الرجل الجارية الى أجل ثم يبتاعها الى أجل أبعد منه يبيعها بثلاثين دينارا الى شهر ثم يبتاعها بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فصار) آل أمره (ان رجعت اليه سلعته بعينها واعطاه صاحبه) الذى كان اشترى منه (ثلاثين دينارا الى شهر بستين دينارا الى سنة أو الى نصف سنة فهذا لا ينبغى) أى يحرم لانه حيلة للربا وهذا قول جمهور أهل المدينة وأبى حنيفة وأحمد وغيرهم بناء على قطع الذرائع بما يغلب على الظن ان المتبايعين قصدا اليه وأبى ذلك الاكثر والشافعى حيث لا قصد لان تهمة المسلم بما لا يحل حرام فلا يفسخ ما ظاهره حلال بالظن وأما حديث ان ام ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة انى بعت زيدا عبدا الى العطاء بثمان مائة فاحتاج الى ثمنه فاشتريته منه قبل الاجل بستمائة فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغى زيدا انه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فقالت ان أخذت الستمائة قالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وان تبتم فلكم رءوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فضعيف ولفظه منكر لان العمل الصالح لا يحبطه الاجتهاد بل الردة ومحال ان عائشة تلزم زيدا التوبة برايها وزعم انه توقيف لا يصح ولو ثبت عن عائشة احتمل انها أنكرت البيع الى العطاء لانه مجهول واذا اختلف الصحابة رجع الى القياس وهو مع زيد لان السلعة المشتراة الى أجل مال للمشترى فله بيعها بما شاء ممن شاء قاله أبو عمر ملخصا

(ما جاء فى مال المملوك)

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن) أباه (عمر بن الخطاب قال من باع عبدا وله مال) أى للعبد فى اضافته المال اليه انه يملك حتى ينتزعه السيد لكنه اذا باعه قبل الانتزاع (فماله للبائع) نظرا الى انه كله مال فباع بعضه وبهذا قال مالك وأحمد والشافعى فى القديم وقال فى الجديد كأبى حنيفة لا يملك العبد شيئا أصلا لانه مملوك فلا يجوز أن يكون مالكا وقالوا الاضافة للاختصاص والانتفاع لا للملك كجل الدابة وسرج الفرس ويدل له قوله فماله للبائع فأضاف الملك اليه والى البائع فى حالة واحدة ولا يجوز أن يكون الشئ الواحد كله مملوكا لاثنين فى حالة واحدة فثبت ان اضافة الملك الى العبد مجاز أى للاختصاص والى المولى حقيقة أى للملك كذا قيل وفيه نظر فان الاستثناء بقوله (الا ان يشترطه المبتاع) فيكون له يدل على انه يملك وهذا رواه البخارى عن عبد الله بن يوسف وأبو داود عن القعنبى كلاهما عن مالك موقوفا ورواه سالم عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم أخرجه البخارى ومسلم من طريق الزهرى عنه قال ابن عبد البر وهو أحد الاحاديث الاربعة التى اختلف فيها سالم ونافع فرفعها سالم ووقفها نافع اه ومر فى الصلاة والثانى واذا ركع واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أى يديه والثالث الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة والرابع فيما سقت السماء والعيون العشر فرفع الاربعة سالم ووقفها نافع ورجح مسلم والنسائى رواية نافع هنا وان كان سالم أحفظ منه نقله البيهقى عنهما وكذا رجحها الدارقطنى ونقل الترمذى فى الجامع عن البخارى ان رواية سالم أصح وفى التمهيد انها الصواب وفى العلل للترمذى عن البخارى تصحيحهما جميعا ولعله أشبه لان ابن عمر اذا رفعه لم يذكر أباه وهى رواية سالم واذا وقفه ذكر أباه وهى رواية نافع فتحصل ان ابن عمر سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم فحدث به سالما وسمعه من أبيه عمر موقوفا فحدث به نافعا فصحت رواية سالم ونافع جميعا وهذا هو المحفوظ عنهما ورواه النسائى من طريق سفيان بن حسين عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر مرفوعا وسفيان ضعيف قال المزى والمحفوظ انه من حديث ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم بلا واسطة ورواه محمد بن اسحاق وغيره

عن نافع عن ابن عمر عن أبيه مرفوعاً أخرجه النسائى وقال هذا خطأ والصواب وقفه (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة (ان المبتاع) المشترى (ان اشترط مال العبد فهوله نقدا كان أودينا أوعرضا) عملا باطلاق الحديث لان ماله تبع فهو غير منظور اليه وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن وقال الحنفى والشافعى لا يصح هذا البيع لما فيه من الربا ويرد عليهما الحديث وسواء كان (يعلم أولا يعلم) عملا بظاهر الحديث خلافا لمن قال لا بدّ أن يكون معلوما (وان كان للعبد من المال اكثر مما اشترى به) مبالغة فأولى ان كان قدره أوأقل وسواء كان (نقدا أودينا أوعرضا و) دليل (ذلك ان مال العبد ليس على سيده فيه زكاة) فهو عملك (و) انه (ان كانت للعبد جارية استحل فرجها بملكه اياها) فلو لم يكن يملك لم تحل له اذ لا يجوز للرجل وطء ملك الغير (وان عتق العبد أوكاتب تبعه ماله) ان لم ينتزعه السيد قبلهما (واذا فلس أخذ الغرماء) اصحاب الديون (ماله ولم يتبع) بالبناء للمفعول (سيده بشئ من دينه) وحاصله انه استدل بالقياس على هذه المسائل لما أفاده اطلاق الحديث وجرى عليه عمل المدينة ومراده التقوية وان كان كل واحد من الثلاثة دليلا مستقلا عنده

(العهدة)

(مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بمهملة وزاى (ان أبان) بفتح الهمزة وخفة الموحدة (ابن عثمان) بن عفان الاموى المدنى (وهشام بن اسماعيل) بن هشام بن الوليد ابن المغيرة المخزومى ولى المدينة لعبد الملك وذكره ابن حبان فى الثقات (كانا يذكران فى خطبتهما) أى كل واحد اذا خطب (عهدة الرقيق فى الايام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة) أى الامة (وعهدة السنة) فالعمل بهما أمر قائم بالمدينة قال الزهرى والقضاة منذ أدركنا يقضون بها وروى ابن أبى شيبة عن الحسن البصرى عن سمرة مرفوعا عهدة الرقيق ثلاث وروى أبو داود عن الحسن عن عقبة بن عامر مرفوعا عهدة الرقيق ثلاثة أيام ولم يسمع الحسن من عقبة وفى سماعه من سمرة خلاف ولذا ضعف بعضهم حديث عقبة لكن اعتضد بحديث سمرة وبعمل المدينة (قال مالك ما أصاب العبد أو الوليدة فى الايام الثلاثة) من كل حادث (من حين يشتريان حتى تنقضى الثلاثة فهو من البائع) أى ضمانه عليه فللمشترى ردّه (وان عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص) فهى قليلة الضمان كثيرة الزمان عكس الاولى (فاذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها) وانما يقضى بهما ان شرطا أو اعتيدا فى رواية أهل مصر عن مالك وروى المدنيون عنه يقضى بهما مطلقا (وان باع عبدا أو وليدة من أهل الميراث أوغيرهم بالبراءة فقد برئ من كل عيب ولا عهدة عليه الا أن يكون علم عيبا فكتمه) عن المشترى (فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه البراءة وكان ذلك البيع مردودا) اى له ردّه (ولا عهدة عندنا الا فى الرقيق) والمراد بها كونه فى ضمان البائع بعد العقد

(العيب فى الرقيق)

(مالك عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة) من العيوب (فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء) بالمدّ مرض (لم تسمه لى فاختصما الى عثمان ابن عفان فقال الرجل باعنى) ابن عمر (عبدا وبه داء لم يسمه لى وقال عبد الله بعته بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح) العبد (عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم) عوّضه الله لاجلاله أن يحلف وان كان صادقا

ضعف ثمنه أوّلا (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان كل من ابتاع وليدة فحملت) منه (أو عبدا
فأعتقه وكل أمر دخله الفوت) مصدر فات (حتى لا يستطاع ردّه) كالعتق والايلاد المذكورين لافاتته
المقصود (فقامت البينة انه قد كان به عيب عند الذى باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره)
كشهادة ذى المعرفة بقدمه (فان العبد أو الوليدة يقوّم وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه فيرد) من
البائع للمشترى (من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب) له ذلك على البائع (والامر
المجتمع عليه عندنا فى الرجل يشترى العبد ثم يظهر) يطلع (منه على عيب يردّه منه) أى يوجب له ردّه
(وقد حدث به عند المشترى عيب آخر انه ان كان الذى حدث به مفسدا مثل القطع أو العور) بفتحتين
فقد بصر احدى عينيه (أو ما أشبه ذلك من العيوب المفسدة) المتوسطة (فان الذى اشترى العبد بخير
النظرين) أحبهما اليه (ان أحب ان يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذى كان بالعبد يوم اشتراه
وضع عنه) ولزمه (وان أحب أن يغرم) بفتح الراء يدفع (قدر ما أصاب العبد من العيب) الحادث
(ثم يردّ العبد فله ذلك) وخير المشترى دون البائع لسبق عيبه (وان مات العبد عند الذى اشتراه اقيم)
أى قوّم (العبد وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه) وبين صفة التقويم بقوله (فينظر كم ثمنه فان كانت
قيمة العبد يوم اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانون دينارا وضع عن المشترى
ما بين القيمتين) وهى العشرون فى مثاله (وانما تكون القيمة يوم اشترى العبد) ولو زادت أو نقصت
بعده (والامر المجتمع عليه عندنا ان من ردّ وليدة من) أجل (عيب وجده بها وكان قد أصابها) قبل
علمه بالعيب (انها ان كانت بكرا فعليه ما نقص من ثمنها وان كانت ثيبا فليس عليه فى اصابته اياها شئ لانه
كان ضامنا لها) واصابة الثيب من الخفيف (والامر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدا أو وليدة
أو حيوانا بالبراءة) من العيوب سواء كان البائع (من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما
باع) عائد على العبد والوليدة قال أشهب لمالك انك ذكرت البراءة فى الحيوان قال انما اريد العبد ونحو
ذلك فبين مالك ان الحيوان دخل فى درج الكلام قاله أبو عبد الملك وقال ابن عبد البر أفتى به مرة فى سائر
الحيوان ثم رجع الى تخصيصها بالرقيق (الا أن يكون علم فى ذلك عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه)
عن المشترى (لم ينفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه) أى ثبت للمشترى رده وأعاد هذا وان قدمه قريبا
لنسبته لعمل المدينة فلا تكرار (قال مالك فى الجارية تباع بالجاريتين ثم يوجد باحدى الجاريتين عيب
تردّ منه قال تقام) أى تقوّم (الجارية التى كانت قيمة الجاريتين فينظر كم ثمنها ثم تقام) تقوّم (الجاريتان
بغير العيب الذى وجد باحداهما تقامان صحيحتين سالمتين ثم يقسم ثمن الجارية التى بيعت بالجاريتين
عليهما بقدر ثمنهما حتى يقع على كل واحدة منهما حصتها على المرتفعة) التى لا عيب فيها (بقدر ارتفاعها)
زيادتها فى الثمن لعدم العيب (وعلى الاخرى) المعيبة (بقدرها ثم ينظر الى التى بها العيب فيرد بقدر الذى
وقع عليها من تلك الحصة ان كانت كثيرة أو قليلة) يعنى لا فرق (وانما يكون قيمة الجاريتين عليه يوم
قبضهما قال مالك فى الرجل يشترى العبد فيؤاجره بالاجارة العظيمة أو الغلة القليلة ثم يجد به عيبا يرد
منه) أى من أجله (انه يردّه بذلك العيب ويكون له اجارته وغلته) ولو كثرت والتقييد بالقليلة انما وقع
فى السؤال (وذلك الامر الذى كانت عليه الجماعة) العلماء (ببلدنا) المدينة (وذلك لو أن رجلا ابتاع
عبدا فبنى له دارا قيمة بنائها ثمن العبد أضعافا ثم يوجد به عيب يردّه منه ردّه ولا يحسب للعبد عليه اجارة) أى
أجرة (فيما عمل له فكذلك يكون له اجارته اذا آجره من غيره لانه ضامن له) ومن عليه الغرم له الغنم
(وهذا الامر عندنا) بالمدينة وقد روى أبو داود وغيره عن عائشة ان رجلا ابتاع غلاما فأقام
عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل

من الارخاص وفى رواية رخص بشد الخاء من الترخيص (فى بيع) ثمر (العرايا) جمع عرية (بخرصها فيما دون خمسة أوسق) جمع وسق بفتح الواو على الافصح وهو ستون صاعا (أوفى خمسة أوسق يشك داود) شيخ الامام هل (قال) شيخه أبو سفيان (خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق) و سبب هذا الشك اختلاف قول الامام فقصر فى المشهور الحكم على خمسة أوسق فأقل اتباعا لما وجد عليه العمل ولان الخمسة أول مقادير المال الذى يجب فيه الزكاة من هذا الجنس فقصر الرفق على شرائها فما زاد عليها خرج الى المال الكثير الذى يطلب فيه التجر مع ما فيه من المزابنة وعنه أيضا قصر الجواز على أربعة فأقل عملا بالمحقق لان الخمسة شك فيها والعرايا رخصة أصلها المنع فيقصر الجواز على المحقق وسبب الخلاف ان النهى عن المزابنة وقع مقرونا بالرخصة فى العرايا ففى الصحيح نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر ورخص فى العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها فعلى الاول لا يجوز فى الخمسة للشك فى رفع التحريم وعلى الثانى يجوز للشك فى قدر التحريم قال عياض والتحديد انما هو اذا اشتريت بخرصها أما بعين أو عرض فجائز بها وبغيره وان أكثر من خمسة قال وفى الحديث دلالة ان الرخصة انما هى فيما يكال فيحتج به لاحد القولين يعنى المشهور بتعميمها فى التمر وكل ما ييبس ويدخر كالزبيب وغيره قال القرطبى وهو الاولى لان النص انما هو فى التمر واتفقوا على الحاق الزبيب به ولا سبب لالحاقه الا انه فى معنى التمر فيلحق به كل ما ييبس ويدخر وروى محمد قصرها على التمر والزبيب وهذا الحديث مخصص لعموم الاحاديث ورواه البخارى هنا عن عبد الله بن عبد الوهاب الحجبى وفى محل آخر عن يحيى بن قزعة ومسلم عن القعنبى ويحيى التميمى الاربعة عن مالك به (قال مالك وانما تباع العرايا بخرصها من التمر يتحرى ذلك) بالبناء للمجهول (ويخرص) يحزر (فى رءوس النخل) بأن يقول الخارص هذا الرطب الذى على النخل اذا يبس يصير ثلاثة أوسق مثلا فيشتريها المعرى ممن أعراها له بثلاثة تمرا يعطيها له عند الجذاذ عند مالك وأصحابه وقال الشافعى وأحمد لا يجوز الا بالنقد (وانما رخص فيه) وان منع أصله فانها كما قال عياض مستثناة من أصول أربعة ممنوعة المزابنة وهو ظاهر الاحاديث وربا الفضل والنساء والعود فى الهبة (لانه أنزل بمنزلة التولية) لما اشتراه بما اشتراه (والاقالة) للبيع (والشرك) بكسر فسكون أى تشريك غيره فيما اشتراه بما اشتراه وكل من الثلاثة معروف فكذا العرية تجوز للمعروف أى لتتميمه لان المعرى بالفتح يلزمه القيام بها وحراستها وجمع سواقطها وعليه فى ذلك كلفة فرخص لمعريها أن يشتريها ليكفيه تلك المؤن وقيل علة ذلك رفع الضرر عن المعرى لتضرره بدخول المعرى عليه فى بستانه واطلاعه على أهله وعلله مالك وابن القاسم بكل واحد منهما على البدلية فقال فى المدونة يجوز للمعرى شراء عريته لوجهين اما لرفع الضرر واما للرفق فى كفايته وقيل علته استخلاص الرقبة (ولو كان) ما ذكر من الثلاث مسائل المقيس عليها (بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا فى طعامه حتى يستوفيه) للنهى عن ذلك (ولا أقاله منه ولا ولاه أحدا حتى يقبضه المبتاع) للنهى الآتى عن بيع الطعام قبل قبضه فجواز المذكورات للمعروف

(الجائحة فى بيع الثمار والزرع)

الجائحة لغة المصيبة المستأصلة جمعها جوائح وعرفا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات (مالك عن أبى الرجال) لقب بذلك لانه كان له أولاد عشرة رجالا كاملين وكنيته فى الاصل أبو عبد الرحمن (محمد بن عبد الرحمن) الانصارى (عن امه عمرة) بفتح فسكون (بنت عبد الرحمن) الانصارية (انه سمعها تقول) مرسل وصله البخارى ومسلم بمعناه كما يأتى عن عائشة (ابتاع رجل ثمر

حائط فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل) مبتاع لثمرة (رب الحائط) البستان ولم يسم واحد منهما (أن يضع) يسقط (له) لاجل النقص شيئا من ثمنه (وأن يقيله فحلف أن لا يفعل) الوضع ولا الاقالة (فذهبت ام المشترى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى) بالهمز وشد اللام حلف مبالغا فى النهى (أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فأتى) هو (رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هوله) قال مالك فى العتبية لا أدرى قوله هوله هل الوضيعة أو الاقالة وهذا الحديث وصله الشيخان بمعناه من طريق يحيى بن سعيد الانصارى عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم واذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شئ وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما صلى الله عليه وسلم فقال اين المتألى على الله لا يفعل المعروف فقال يا رسول الله أنا وله أى ذلك أحب وجمع عياض بينه وبين رواية الموطأ بأن يكون سمع أصواتهما ولم يتبين كلامهما فجاءت ام المشترى فأخبرته فخرج (مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا والجائحة التى توضع عن المشترى الثلث فصاعدا ولا يكون مادون ذلك جائحة) لدخول المشترى على رمى الهواء وأكل الطير ونحو ذلك واليسير مادون الثلث كما مر قريبا

(ما يجوز من استثناء الثمر)

مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ثم يستثنى منه) ولم يبين قدر ما كان يستثنى (مالك عن عبد الله بن أبى بكر ان جده محمد بن عمرو بن حزم باع ثمر حائط له يقال له) أى يسمى الحائط (الافراق) بفتح الهمزة وسكون الفاء وآخره قاف موضع بالمدينة (بأربعة آلاف درهم واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا) وهى دون الثلث (مالك عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة ان امه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها) ولم يبين قدر ما كانت تستثنى (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان الرجل اذا باع ثمر حائطه ان له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك) يتعداه (وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك) أى يجوز (وأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه ثمر نخلة أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأسا) شدة أى يجوز (لان رب الحائط انما استثنى شيئا من ثمر حائط نفسه) فهو عالم به (وانما ذلك شئ احتبسه) أى منعه (من حائطه وأمسكه لم يبعه وباع من حائطه ما سوى ذلك) وهذا صريح فى أن المستثنى مبقى

(ما يكره من بيع الثمرة)

(مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار) مرسل قال ابن عبد البر وصله داود بن قيس عن زيد عن عطاء عن أبى سعيد الخدرى انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل) مصدر فى موضع الحال أى موزونا وفى رواية بالرفع (فقيل له ان عاملك على خيبر) سواد بن غزية كما يأتى (يأخذ الصاع) من التمر الجيد (بالصاعين) من التمر الردى (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعوه لى فدعى له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتأخذ الصاع بالصاعين فقال يا رسول الله لا يبيعوننى الجنيب) بفتح الجيم وكسر النون واسكان التحتية فموحدة نوع من جيد التمر (بالجمع) بفتح الجيم وسكون الميم تمر ردى مجموع من أنواع مختلفة (صاعا بصاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم)

لا تفعل (بع الجمع) التمر الردئ (بالدراهم ثم ابتع) اشتر (بالدراهم) تمرا (جنيبا) ولا يدخله الربا فنهاه عما فعل وعذره فلم يعنفه ولم يرد فعله السابق لانه فعله باجتهاد قبل نزول آية الربا وقبل أن يتقدم اليه صلى الله عليه وسلم بالنهى عن التفاضل ولذا سأله عن فعله ليعلمه بما أحدث الله فيه ولم يأمره بفسخه وجاء عن بلال وأبى سعيد انه صلى الله عليه وسلم أمر برد هذا البيع قاله ابن عبد البر أى برد مثله بعد نزول النهى عن التفاضل فلا يخالف ما قبله بناء على تعدد القصة كما يأتى عنه فى تاليه (مالك عن عبد الحميد) بالمهملة ثم الميم رواه يحيى وابن نافع وابن يوسف وقال جمهور رواة الموطأ عبد المجيد بميم تليها جيم وهو المعروف وكذا ذكره البخارى والعقيلى وهو الصواب والحق الذى لا شك فيه والاول غلط قاله أبو عمر (ابن سهيل) بالتصغير زوج الثريا بنت عبد الله الذى يقول فيه عمر بن ربيعة

أيها المنكح الثريا سهيلا * عمرك الله كيف يلتقيان

هى شامية اذا ما استقلت * وسهيل اذا استقل يمان

(ابن عبد الرحمن بن عوف) الزهرى ثقة حجة روى عنه مالك وابن عيينة وسليمان بن بلال والدراوردى وله مرفوعا فى الموطأ هذا الحديث الواحد (عن سعيد بن المسيب عن أبى سعيد) بكسر العين سعد بسكونها ابن مالك بن سنان (الخدرى) الصحابى ابن الصحابى (وعن أبى هريرة) عبد الرحمن بن صخر او عمرو بن عامر قولان مرجحان قال أبو عمر ذكر أبى هريرة لا يوجد فى غير رواية عبد المجيد وانما المحفوظ عن أبى سعيد كما رواه قتادة عن ابن المسيب عنه ويحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة وعقبة بن عبد الغافر عن أبى سعيد اهـ وهى زيادة من ثقة غير منافية فليست بشاذة كما ادعاه ولا المحفوظ ادى مقابله الشاذ ولذا لم يلتفت الشيخان لذلك ورويا الحديث ومن اقتصر على أبى سعيد فقد قصر فلا يقضى به على من ذكرهما وكأن أبا عمر استشعر هذا بعد ذلك فقال فى الاستذكار الحديث محفوظ عن أبى سعيد وأبى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا) هو سواد بخفة الواو ابن غزية بمعجمتين بوزن عطية كما سماه الدراوردى عن عبد المجيد عند أبى عوانة والدارقطنى (على خيبر) أى جعله أميرا عليها (فجاءه بتمر جنيب) بجيم مفتوحة ونون مكسورة وتحتية ساكنة فموحدة نوع من أعلى التمر وقيل الكبيس وقيل الطيب وقيل الصلب وقيل الذى خرج منه حشفه ورديه وقيل الذى لا يخلط بغيره (فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا) الجنيب (بالصاعين) من الجمع كما زاده سليمان بن بلال عن عبد المجيد عند الشيخين (والصاعين) من الجنيب (بالثلاثة) من الجمع وفى رواية بثلاث بدون تاء وهما جائزان لان الصاع يذكر ويؤنث (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع الجمع) بفتح فسكون التمر الردى المجموع من أنواع مختلفة (بالدراهم ثم ابتع) اشتر (بالدراهم) تمرا (جنيبا) ليكون صفقتين فلا يدخله الربا فليس هذا حيلة فى بيع الربوى بجنسه متفاضلا لانه حرام بل توصل الى تحصيل تملكه وفى رواية سليمان ابن بلال فقال لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان قال ابن عبد البر كل من روى عن عبد المجيد هذا الحديث ذكر آخره وكذلك الميزان سوى مالك وهو أمر مجمع عليه لا خلاف بين أهل العلم فيه وأجمعوا على أن التمر بالتمر لا يجوز بيع بعضه ببعض الا مثلا بمثل سواء الطيب والدون وانه كله على اختلاف أنواعه واحد وأما سكوت من سكت من الرواة عن فسخ البيع المذكور فلا يدل على عدم الوقوع وقد ورد الفسخ من طريق اخرى عند مسلم فقال هذا الربا فردوه ويحتمل تعدد القصة وان التى لم يقع فيها الرد كانت قبل تحريم ربا الفضل اهـ واحتج بالحديث من أجاز بيع الطعام من رجل بنقد ويبتاع منه بذلك النقد طعاما قبل الافتراق وبعده لانه لم يخص فيه بائع الطعام ولا مبتاعه من غيره وبه

قال الحنفى والشافعى ومنعه المالكية وأجابوا بأن الحديث مطلق لا يشمل ماذكر فاذا عمل به فى صورة سقط الاحتجاج به فيما عداها باجماع الاصوليين وبأنه صلى الله عليه وسلم لم يقل وابتع ممن اشترى الجمع بل خرج الكلام غير متعرض لعين البائع من هو فلا يدل على المدّعى وقال ابن عبد البر بيع التمر الجمع بالدراهم وشراء الجنيب بها من رجل واحد فى وقت واحد يدخله ما يدخل الصرف فى بيع الذهب بدراهم ويشترى بها ذهبا من رجل واحد فى وقت والمراعى فى ذلك كله واحدة فمالك يكره ذلك على أصله وكل من قال بالذرائع كذلك وغيره يراعى السلامة فى ذلك لا يفسخ بيعا قد انعقد الا بيقين وقصد اه وذكر بعضهم ان الشافعية استدلوا به على جواز الحيلة فى بيع الربوى بجنسه متفاضلا بأن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشترى منه بالدراهم أو يقرض كل منهما صاحبه ويبريه أو يتواهبا أو يهب الفاضل مالكه لصاحبه بعد شرائه منه ما عداه مما يساويه فكل هذا جائز اذا لم يشترط فى بيعه واقراضه وهبته ما يفعله الآخر نعم هى مكروهة اذا نويا ذلك لان كل شرط أفسد التصريح به العقد يكره اذا نواه كما لو تزوج بشرط أن يطلق لم ينعقد فان قصد ذلك كره ثم هذه الطرق ليست حيلا فى بيع الربوى بجنسه متفاضلا لانه حرام بل حيل فى تمليكه لتحصيل ذلك ففى التعبير بذلك تسامح اه ورواه البخارى هنا عن قتيبة وفى الوكالة عن عبد الله بن يوسف وفى المغازى عن اسماعيل ومسلم عن يحيى كلهم عن مالك به وتابعه سليمان بن بلال عند الشيخين (مالك عن عبد الله بن يزيد) بتحتية قبل الزاى المخزومى مولاهم المدنى زاد الشافعى وأبو مصعب وغيرهما مولى الاسود بن سفيان (ان زيدا أبا عياش) بتحتانية ومعجمة كنيته واسم أبيه عياش المدنى تابعى صدوق نقل عن مالك انه مولى سعد بن أبى وقاص وقيل انه مولى بنى مخزوم قال أبو عمر زعم بعضهم انه مجهول لا يعرف ولم يذكر الا فى هذا الحديث ولم يرو عنه الا عبد الله بن يزيد هذا الحديث فقط وقيل بل روى عنه أيضا عمران بن أنس وقيل ان أبا عياش هو ابن عياش الزرقى واسمه عند طائفة زيد بن الصامت صحابى صغير حفظ عنه صلى الله عليه وسلم وشهد معه بعض مشاهده اه (أخبره انه سأل سعد بن أبى وقاص عن) بيع (البيضا) أى الشعير كما ورد بوجه آخر ولا خلاف فيه عن مالك ووهم وكيع فقال عنه الذرة ولم يقله غيره والبيضاء عند العرب الشعير والسمرة عندهم البر قاله أبو عمر (بالسلت) بضم السين واسكان اللام حب بين الحنطة والشعير ولا قشر له كقشر الشعير فهو كالحنطة فى ملاسته وكالشعير فى طبعه وبرودته قاله الازهرى وقال الجوهرى قيل انه ضرب من الشعير لا قشر له ويكون فى الغور والحجاز (فقال له سعد أيتهما أفضل) قال مالك أى أكثر فى الكيل ويدل له احتجاج سعد (فقال البيضا) أى الشعير (فنهاه عن ذلك) أى بيعها بها متفاضلا لتقاربهما فى المنفعة والخلقة وغيرهما (وقال سعد) محتجا لفتواه بالمنع (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) لمن حوله كما فى رواية (أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك) لعدم التماثل فقاس سعد ما سئل عنه من الشعير والسلت على ما سئل عنه المصطفى من التمر بالرطب بجامع تقارب المنفعة

(ماجاء فى المزابنة والمحاقلة)

بضم الميم مفاعلة من الزبن وهو الدفع الشديد ومنه الزبانية ملائكة النار لانهم يزبنون الكفرة فيها أى يدفعونهم ويقال للحرب زبون لانها تدفع ابناءها للموت وناقة زبون اذا كانت تدفع حالبها عن الحلب سمى به هذا البيع المخصوص لان كل واحد من المتبايعين يزبن أى يدفع الآخر عن حقه بما يزداد منه فاذا وقف أحدهما على ما يكره تدافعا فيحرص أحدهما على فسخ البيع والآخر على امضائه والمحاقلة

قد استغل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان (والامر عندنا فيمن ابتاع) اشترى (رقيقا فى صفقة واحدة) أى عقد واحد (فوجد فى ذلك الرقيق عبدا مسروقا أو وجد بعبد منهم عيبا أنه ينظر فيما وجد مسروقا أو وجد به عيبا فان كان هو وجهه) أى أعلى وأحسن (ذلك الرقيق أو أكثره ثمنا أو من أجله اشترى وهو الذى فيه الفضل) الزيادة لو سلم من العيب (فيما يرى الناس كان ذلك البيع مردودا كله) ولا يجوز التمسك بالباقى بحصته من الثمن (وان كان الذى وجد مسروقا أو وجد به العيب من ذلك الرقيق فى الشئ اليسير منه ليس هو وجه ذلك الرقيق ولا من أجله اشترى ولا فيه الفضل فيما يرى الناس) أهل الخبرة بذلك (ردّ ذلك الذى وجد به العيب أو وجد مسروقا بعينه بقدر قيمته من الثمن الذى اشترى به اولئك الرقيق) وتمسك بالباقى بثمنه .

(ما يفعل فى الوليدة اذا بيعت والشرط فيها) جملة حالية أى والحال انه فيها الشرط

(مالك عن ابن شهاب ان عبيد الله) بضم العين (ابن عبد الله) بفتحها (ابن عتبة) بضمها واسكان الفوقية (ابن مسعود أخبره ان عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب) بنت معاوية أو ابنة عبد الله بن معاوية ويقال بنت أبى معاوية (الثقفية) صحابية ولها رواية عن زوجها (واشترطت عليه انك ان بعتها فهى لى بالثمن الذى تبيعها به فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب) مفعول سأل (فقال عمر بن الخطاب لا تقربها وفيها شرط لاحد) مناقض لمقتضى العقد لانك لم تملكها فلا يحل لك قربانها (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول لا يطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء أمسكها وان شاء صنع بها ما شاء) كعتق وكتابة وتدبير والمراد أن لا يشوب ملكها شئ (قال مالك فيمن اشترى جارية على شرط انه لا يبيعها ولا يهبها أو ما أشبه ذلك) من الشروط المنافية لعقد البيع (فانه لا ينبغى) لا يجوز (للمشترى أن يطأها وذلك أنه لا يجوز له أن يبيعها ولا أن يهبها فاذا كان لا يملك ذلك منها فلم يملكها ملكا تاما لانه قد استثنى) اشترط (عليه فيها ما ملكه بيد غيره فاذا دخل هذا الشرط) فى عقد البيع (لم يصلح) من الصلاح ضدّ الفساد (وكان بيعا مكروها) أى ممنوعا لفساده بالشرط المناقض لمقتضى العقد وعليه حمل خبر نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط زاد ابن وهب فى روايته للموطأ قال مالك وان اشتراها بشرط فوطئها فحملت فللبائع قيمتها يوم باعها وتحل لسيدها فيما يستقبل

(النهى أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج)

(مالك عن ابن شهاب ان عبد الله بن عامر) بن كريز بن حبيب بن عبد شمس بن عبد مناف القرشى ولد فى عهده صلى الله عليه وسلم وأتى به اليه فتفل عليه وعوّذه قال ابن حبان له صحبة وكان جوادا شجاعا ميمونا ولاه ابن خاله عثمان البصرة سنة تسع وعشرين فافتتح خراسان وكرمان وغيرهم وله فى الجود اخبار كثيرة ولا رواية له فى الكتب الستة مات بالمدينة سنة سبع او ثمان وخمسين وأبوه صحابى من مسلمة الفتح وعاش حتى قدم البصرة على ابنه وهو أميرها (أهدى لعثمان بن عفان) أمير المؤمنين ذى النورين (جارية ولها زوج ابتاعها) عبد الله (بالبصرة فقال عثمان لا أقربها) لحرمته (حتى يفارقها زوجها فأرضى ابن عامر زوجها ففارقها) طلقها فحلت لعثمان بعد العدّة (مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عبد الرحمن بن عوف ابتاع وليدة) جارية من عاصم بن عدى كما فى رواية سفيان عن ابن شهاب (فوجدها ذات زوج فردّها) لانه عيب

(ماجاء في ثمر المال يباع اصله)

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت) بضم الهمزة وشدّ الموحدة وتخفيفها والتأبير التلقيح وهو أن يشق طلع الاناث ويؤخذ من طلع الذكر فيذرّ فيه ليكون ذلك باذن الله أجود مما لم يؤبر وهو خاص بالنخل وألحق به ما انعقد من ثمر غيرها (فثمرها) بمثلثة وفي رواية فثمرتها بمثلثة وتاء تأنيث (للبائع) لا للمشتري ويترك في النخل الى الجذاذ ولكليهما السقي ما لم يضر بالآخر فجعل الشارع الثمر ما دام مستكنا في الطلع كالولد في بطن الحامل اذا بيعت كان الحمل تابعا لها فاذا ظهر تميز حكمه ومعنى ذلك ان كل ثمر بارز يرى في شجره اذا بيعت أصول الشجر لم تدخل هذه الثمار في البيع (الا أن يشترط المبتاع) أي المشتري ان الثمرة تكون له ويوافقه البائع على ذلك فيكون للمشتري فان قيل اللفظ مطلق فمن أين يفهم ان المشتري اشترط الثمرة لنفسه أجيب بأنّ تحقيق الاستثناء يبين المراد وبأنّ لفظ الافتعال يدل أيضا عليه كما يقال كسب لعياله واكتسب لنفسه ومفهوم الحديث ان لم تؤبر فالثمر للمشتري وفي جواز شرطها البائع لنفسه ومنعه قولا الشافعي ومالك وقال أبو حنيفة هي للبائع أبرت أو لم تؤبر وللمشتري مطالبته بقلعها عن النخل في الحال ولا يلزمه الصبر الى الجذاذ وان شرط ابقاءه اليه فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد قال وتعليق الحكم بالابار انما للتنبيه به على ما لم يؤبر أو لغير ذلك ولم يقصد به نفي الحكم عما سوى المذكور وفيه ان ذلك يحتاج الى دليل وقد ردّه بعضهم بأنّ التنبيه انما يكون بالادنى على الاعلى وبالمشكل على الواضح وما ذكر خارج عن الوجهين ورده الابي بأن المذكور في الاصول انه يكون أيضا بالادنى على الاعلى وحاصل مأخذ المذهبين ان مالكا والشافعي استعملا الحديث لفظا ودليلا أي منطوقا ومفهوما ويسمى في الاصول دليل الخطاب وهو مفهوم المخالفة الثابت منه نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه غير ان الشافعي استعمله بلا تخصيص ومالكا مخصصا بالمشتري كما مرّ وأبو حنيفة استعمله لفظا ومعقولا وتسميه الاصوليون معقول الخطاب وهو التنبيه على مساواة حكم المسكوت عنه للمنطوق وفيه جواز تذكير النخل قال عياض ولا خلاف فيه وقد قال صلى الله عليه وسلم للانصار لا عليكم أن لا تفعلوا فتركوا التذكير فنقصت الثمار فقال أنتم أعلم بأمر دنياكم وما حدّثتكم به عن الله فهو حق ورواه البخاري هنا وفي الشروط عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كليهما عن مالك به ورواه أبو داود والنسائي في الشروط وابن ماجه في التجارات كلهم من طريق مالك وغيره

(النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)

(مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار) منفردا عن النخل نهي تحريم (حتى يبدو) بلا همز أي يظهر (صلاحها) ويقع في بعض كتب المحدّثين بالالف في الخط وهو خطأ لانها تحذف في مثل هذا للناصب وانما اختلف في مثل زيد يبدو والاختيار حذفها أيضا قاله عياض (نهى البائع) لئلا يأكل مال أخيه بالباطل اذا هلكت الثمرة كما أشار اليه في الحديث بعده (و) نهى (المبتاع) أي المشتري وفي نسخة المشتري لئلا يضيع ماله فان بدا الصلاح جاز وبه قال الجمهور وصحح الحنفي البيع حالة الاطلاق قبل بدوّ الصلاح وبعده وأبطل شرط الابقاء قبله وبعده وبدوّ الصلاح في بعض حائط كاف في بيع جميعه وفي بيع ما جاوره لا ما بعد عنه على المشهور وانما كفى بدو صلاح بعضه لانّ الله امتن علينا بجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اعتبر الجميع لادى الى أن لا يباع شيء قبل كمال صلاحه أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج عظيم ويجوز البيع

قبل

قبل الصلاح بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم اجماعا فان كان على التبقية منع اجماعا وهذا الحديث رواه البخارى عن عبدالله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به وتابعه عبيدالله وموسى بن عقبة كلاهما عن نافع به وأيوب ويحيى بن سعيد والضحاك الثلاثة عن نافع نحوه عند مسلم (مالك عن حميد الطويل) الخزاعى البصرى (عن أنس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى) تحريما (عن بيع الثمار حتى تزهى) بضم الفوقية من أزهى بالياء قال الخليل أزهى النخل بدا صلاحه وفى رواية تزهو بالواو وصوّبها بعضهم وأنكر الياء وصوّب الخطابى الياء ونفى تزهو بالواو وقال ابن الاثير والصواب ان روايتان على اللغتين يقال زها يزهو واذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى اذا احمرّ واصفرّ (فقيل له يا رسول الله وما تزهى فقال حين تحمرّ) بشدّ الراء وهذا صريح فى الرفع ورواه بعضهم عن حميد موقوفا على أنس والصواب رفعه وفى روايه قتيبة عن مالك فقال قال حتى تزهى قال حتى تحمارّ بفتح الفوقية وسكون المهملة فميم فألف فراء مشدّدة (وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت اذا منع الله الثمرة) بأن تلفت (فبم يأخذ أحدكم مال أخيه) بحذف ألف ما الاستفهامية عند دخول حرف الجر مثل قولهم فيم وعلام وحتام ولما كانت الاستفهامية متضمنة للهمزة لها صدر الكلام انبغى ان يقدر أبم والهمزة للانكار فالمعنى لا ينبغى أن يأخذ أحدكم مال أخيه باطلا لانه اذا تلفت الثمرة لا يبقى للمشترى فى مقابلة ما دفعه شئ وفيه اجراء الحكم على الغالب لان تطرق التلف الى ما بدا صلاحه ممكن وعدم تطرّقه الى ما لم يبد صلاحه ممكن فانيط الحكم بالغالب فى الحالين وصرّح مالك برفع هذا وتابعه الدراوردى عن حميد وقال الدارقطنى خالف مالكا جماعة منهم ابن المبارك وهشيم ومروان بن معاوية ويزيد بن هارون فقالوا فيه قال أنس أرأيت ان منع الله الثمرة الخ قال الحافظ وليس فيه ما يمنع أن يكون التفسير مرفوعا لان مع الذى رفعه زيادة علم على ما عند الذى وقفه وليس فى رواية من وقفه ما ينفى رواية من رفعه وقد روى مسلم من طريق أبى الزبير عن جابر ما يقوى رواية الرفع فى حديث أنس ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق وقال ابن خزيمة رأيت مالك بن أنس فى المنام فأخبرنى انه مرفوع اه وقد رواه البخارى فى الزكاة عن قتيبة عن عبدالله بن يوسف ومسلم من طريق ابن وهب كلاهما عن مالك به ورواه البخارى فى الزكاة عن قتيبة عن مالك مختصرا بدون قوله وقال أرأيت ان منع الخ فكأنّ مالكا حدّث به على الوجهين والبخارى اختصره (مالك عن أبى الرجال محمد بن عبدالرحمن بن حارثة) بمهملة ومثلثة الانصارى (عن امه عمرة بنت عبدالرحمن) بن سعد بن زرارة مرسلا وصله ابن عبد البر من طريق خارجة بن عبدالله بن سليمان ابن زيد بن ثابت عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة) وذلك عند طلوع الثريا (قال مالك وبيع الثمار قبل بدوّ صلاحها من بيع الغرر) المنهى عنه فلما أباح صلى الله عليه وسلم بيعها بعد بدوّ صلاحها علم انها خرجت من الغرر والغالب حينئذ سلامتها فان أصابتها جائحة فهى نادرة لا حكم لها قاله أبو عمر (مالك عن أبى الزناد) عبدالله بن ذكوان (عن خارجة بن زيد بن ثابت) الانصارى أحد الفقهاء (عن) أبيه (زيد بن ثابت) الصحابى (انه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا) النجم المعروف لانها تنجو من العاهة حينئذ وفى أبى داود عن أبى هريرة مرفوعا اذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة عن كل بلدة والنجم الثريا ولاحمد والبيهقى عن ابن عمر نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يؤمن عليها العاهة فقيل ومتى ذلك يا أبا عبدالرحمن قال اذا طلعت الثريا وطلوعها صباحا يقع فى أول فصل الصيف وذلك عند اشتداد الحرّ وابتداء نضج الثمار وهو المعتبر فى الحقيقة وطلوع النجم علامة له وقد بينه بقوله فى رواية البخارى من

طريق الليث عن أبي الزناد عن خارجة عن أبيه فزاد على ما هنا فيتبين الاصفر من الاحمر (قال مالك والامر عندنا في بيع البطيخ) بكسر الباء وتقديم الطاء عليها لغة (والقثاء) بكسر القاف اكثر من ضمها وهو اسم لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس وبعضهم يطلقه على نوع يشبه الخيار (والخربز) بكسر المعجمة وسكون الراء وموحدة مكسورة فزاي صنف من البطيخ معروف شبيه بالحنظل املس مدور الرأس رقيق الجلد قاله البونى (والجزر) بفتح الجيم وكسرها لغة الواحدة جزرة معروف قال أبو عمر الجزر ليس في اكثر الموطآت لانه باب آخر من بيع الغائب والمغيب في الارض (ان بيعه اذا بدا صلاحه حلال جائز) هما بمعنى حسنه اختلاف اللفظ (ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك) بكسر اللام (وليس في ذلك وقت يؤقت وذلك ان وقته معروف عند الناس وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت) المعلوم للناس (فاذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعدا كان ذلك موضوعا عن الذي ابتاعه) اشتراه فان نقصت عن الثلث لم يوضع لجريان العادة ان الهواء لا بد أن يرمي بعض الثمرة ويأكل الطير منها ونحو ذلك فقد دخل المبتاع على اصابة اليسير واليسير المحقق ما دون الثلث وروى ابن وهب مرفوعا اذا باع المرء الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضياع وعمل به وقاله كثير من الصحابة وان كان ظواهر الاحاديث وضع الجائحة مطلقا كما قال الشافعي

(ما جاء في بيع العرية)

بزنة فعيلة قال الجمهور بمعنى فاعلة لانها عريت باعراء مالكها اى افرادها من باقي النخل فهي عارية وقيل بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا أتاه لان مالكها يعروها أي يأتيها فهي معروة وجمعها عرايا وهي لغة النخلة وفسرها مالك فقال العرية أن يعري الرجل الرجل نخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر اسنده ابن عبد البر وعلقه البخاري وهو في المدونة من رواية ابن القاسم وقال الباجي العرية النخلة الموهوب ثمرها وفي البخاري عن سعيد بن جبير العرايا تمر يوهب نخله قال الابي واطلاق روايات الحديث باضافة البيع اليها يمنع تفسيرها بأنها هبة الثمر أو انها النخلة فالصواب تفسيرها بأنها ما منح من ثمر النخل كما دل عليه كلام الباجي (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص) بهمزة مفتوحة قبل الراء من الارخاص (لصاحب العرية) بفتح المهملة وشد التحتية الرطب أو العنب على الشجر (أن يبيعها بخرصها) بفتح المعجمة قال النووي وهو أشهر من كسرها فمن فتح قال هو مصدر أي اسم للفعل ومن كسر قال هو اسم للشيء المخروص وقال القرطبي الرواية بالكسر فحاصلهما انه يروى بالوجهين واسكان الراء فمهملة زاد في رواية القعنبي عن مالك عند الطبراني كيلا ولمسلم من رواية يحيى بن سعيد عن نافع باسناده رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا والحديث رواه البخاري عن القعنبي ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به وتابعه يحيى بن سعيد الانصاري عند الشيخين وعبيد الله وأيوب عند مسلم وموسى بن عقبة عند البخاري ثلاثتهم عن نافع وفيه من لطائف الاسناد صحابي عن صحابي (مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين مصغر الاموي مولاهم أبي سليمان المدني ثقة الا في عكرمة ورمي برأي الخوارج لكن لم يكن داعية ووثقه ابن معين والنسائي والعجلي وكفى برواية مالك عنه توثيقا (عن أبي سفيان) قيل اسمه وهب وقيل قزمان (مولى) عبد الله (بن أبي أحمد) اسمه عبد بلا اضافة ابن جحش الاسدي الصحابي أخي زينب ام المؤمنين (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص) بهمزة قبل الراء الساكنة

بالمهملة والقاف مفاعلة من الحقل وهو الحرث وقال بعض اللغويين اسم للزرع في الارض وللارض التي يزرع فيها ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للانصار ما تصنعون بمحاقلكم أي بمزارعكم (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة) بضم الميم وفتح الزاي والموحدة قال القزاز أصله ان المغبون يريد فسخ البيع والغابن لا يريد فسخه فيتزابنان عليه أي يتدافعان زاد ابن بكير وحده والمحاقلة (والمزابنة بيع الثمر) بفتح المثلثة والميم الرطب على النخل ولابن بكير بيع الرطب (بالتمر) بالفوقية وسكون الميم اليابس (كيلا) نصب على التمييز أي من حيث الكيل وليس قيدا في هذه الصورة بل جرى على ما كان من عادتهم فلا مفهوم له أو له مفهوم ولكنه مفهوم موافقة لان المسكوت عنه أولى بالمنع من المنطوق (وبيع الكرم) بفتح الكاف وسكون الراء شجر العنب والمراد العنب نفسه وفي مسلم من رواية عبيد الله عن نافع وبيع العنب (بالزبيب كيلا) ووقع في رواية اسماعيل عن مالك وبيع الزبيب بالكرم كيلا من باب القلب فالاصل ادخال الباء على الزبيب كما رواه الجمهور زاد في رواية أيوب عن نافع ان زاد فلي وان نقص فعلي قال ابن عبد البر هذا التفسير اما مرفوع أو من قول الصحابي الراوي فيسلم له لانه أعلم به وفيه جواز تسمية العنب كرما وحديث النهي عن تسميته به للتنزيه وعبر به هنا لبيان الجواز قيل وهذا على ان التفسير مرفوع اما على انه من قول الصحابي فلا وأخرجه البخاري عن اسماعيل وعبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى ثلاثتهم عن مالك به وتابعه أيوب عند الشيخين وعبيد الله والليث ويونس والضحاك وموسى بن عقبة كلهم عن نافع عند مسلم نحوه (مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان) وهب أو قزمان بضم القاف وسكون الزاي (مولى) عبد الله (بن أبي أحمد) عبد بن جحش الاسدي (عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة) بضم الميم فحاء مهملة فألف فقاف مأخوذ من الحقل وهو الحرث وموضع الزرع (والمزابنة اشتراء الثمر) بالمثلثة (بالتمر) بالفوقية (في رءوس النخل) زاد ابن مهدي عن مالك عند الاسماعيلي كيلا وهو موافق لحديث ابن عمر فوقه ومر أنه ليس بقيد (والمحاقلة كراء الارض بالحنطة) وما في معناها من جميع الطعام على اختلاف أنواعه وتفسيرها بذلك يجيء على أن الحقل الارض التي تزرع كخبر ما تصنعون بمحاقلكم أي بمزارعكم ومنه المثل لا تنبت البقلة الا الحقلة وهذا التفسير اما مرفوع أو من قول أبي سعيد فيسلم له لانه أعلم به ورواه البخاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم من طريق ابن وهب كلاهما عن مالك به (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر) بمثلثة وفتح الميم (بالتمر) بالفوقية وسكون الميم فهي في النخل (والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة) أي القمح وبه عبر في رواية عقيل عن الزهري عند مسلم (واستكراء الارض بالحنطة) أي القمح وبه عبر في مسلم وهو عنده مرسل أيضا من رواية عقيل فهو متابع لمالك قال ابن عبد البر هذا الحديث مرسل في الموطأ عند جميع الرواة وكذا رواه أصحاب ابن شهاب عنه وقد روى النهي عنهم جماعة منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة ورافع بن خديج وكلهم سمع منه ابن المسيب وقد رواه ابن أبي شيبة عن أبي الاحوص عن طارق عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال نهى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها ورجل منح أرضا فهو يزرع ما منح ورجل استكرى أرضا بذهب أو فضة اه وأخرجه الخطيب عن أحمد بن أبي طيبة عيسى بن دينار الجرجاني عن مالك عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة موصولا والجرجاني وان كان صدوقا لكن له افراد (قال ابن شهاب فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الارض بالذهب والورق) الفضة (فقال لا بأس بذلك) أي يجوز وعليه نص الحديث كما رأيت (قال مالك نهى رسول الله صلى

الله عليه وسلم عن المزابنة) في الاحاديث المذكورة قال عياض مافسر به الحديث المزابنة هو أحد أنواعها وفسرها الموطأ بماهو أوسع فقال (وتفسير المزابنة ان كل شئ من الجزاف الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده) اشارة الى ان قوله في الحديث كيلا خرج على الغالب أو مفهوم موافقة وانها ليست مقصورة على النخل (ابتيع بشئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد) فحاصله ماقاله المازرى انها بيع مجهول بمجهول من جنسه وبيع معلوم بمجهول من جنسه فيشمل تفسير الحديث فان كان الجنس ربويا حرم البيع للربا والمزابنة أما الربا فلعدم تحقق المساواة والشك في الربا كتحققه واما المزابنة فلوجود معناها لان كلا من المتبايعين يدفع الآخر ولذا شرط اتحاد الجنس لان به ينصرف الغرض الى القلة والكثرة فكل واحد يقول ماأخذت اكثر وقد غبنت صاحبى وان كان الجنس غير ربوى حرم البيع للمزابنة فقط لكن ان تحقق الفضل فيماليس بربوى جاز ويقدر ان المغبون وهب الفضل لظهوره له وتعقب أبو عبد الله الابى قول عياض تفسير الحديث أحد أنواع المزابنة بأنه ان عنى انه لا يتناول الا بيع المعلوم بالمجهول لقوله كيلا رد بأنه يتناول بيع المجهول بالمجهول بقياس الاولى وان عنى انه لا يتناول الا الربوى فانما ذلك من حيث اللفظ وأما من حيث المعنى فيتناول غيره لتقرر معنى المزابنة فيه بالمعنى الذى قرره المازرى في الوجه الثانى المتقدم فتفسير العلماء المزابنة ليس بأعم من تفسير الحديث بل هو مساوله وهو امامرفوع فلامعدل عنه أو من الراوى وله مزية و بسط الامام هذا فقال (وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر) بشد الموحدة المجموع بعضه فوق بعض (الذى لا يعلم كيله من الحنطة أو التمر أوما أشبه ذلك من الاطعمة أو يكون للرجل السلعة من الخبط) بفتح المعجمة والموحدة ما يسقط من ورق الشجر (أو النوى) للبلح (أو القضب أو العصفر) نبت معروف (أو الكرسف) بالضم القطن (أو الكتان) بفتح الكاف معروف وله بزر يعتصر ويستصبح به قال ابن دريد الكتان عربى سمى بذلك لانه يكتن أى يسود اذا ألقى بعضه على بعض (أو القز) بفتح القاف وبالزاى معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق (أوما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شئ من ذلك ولا وزنه ولا عدده فيقول الرجل لرب تلك السلعة كل) بكسر الكاف (سلعتك هذه) بنفسك (أو مرمن يكيلها أوزن من ذلك مايوزن أو أعدد منها ما كان يعد فما نقص من كذا وكذا صاعا التسمية يسميها أووزن كذا وكذا رطلا أو عدد كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلى غرمه) بضم فسكون أى دفعه (لك حتى أوفيك تلك التسمية فما زاد على التسمية فهو لى اضمن مانقص من ذلك على أن يكون لى مازاد فليس ذلك بيعا) شرعيا جائزا (ولكنه المخاطرة) المستفادة من لفظ المزابنة قال ابن حبيب الزبن الخطر وقيل الدفع كأنه دفع عن البيع الشرعى وعن معرفة التساوى (والغرر) مساو لما قبله فهو لغة الخطر (والقمار) بكسر القاف المغالبة مبتدا خبره (يدخل هذا لانه لم يشتر منه شيئا بشئ أخرجه ولكنه ضمن له ماسمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون له مازاد على ذلك فان نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ من مال صاحبه مانقص بغير ثمن ولا هبة طيبة بها نفسه) فهو من أكل المال بالباطل (فهذا يشبه القمار وما كان مثل هذا من الاشياء فذلك يدخله ومن ذلك أيضا أن يقول الرجل للرجل له الثوب أضمن لك من ثوبك هذا كذا وكذا ظهارة) بكسر الظاء المعجمة مايظهر للعين وهى خلاف بطانة (قلنسوة) بفتح القاف واللام واسكان النون وضم السين وفتح الواو مفردة قلانس (قدر كل ظهارة كذا وكذا الشئ يسميه فما نقص من ذلك فعلى غرمه حتى أوفيكه ومازاد فلى او أن يقول الرجل للرجل أضمن لك من ثيابك هذى كذا وكذا قميصا ذرع) بفتح الذال المعجمة واسكان الراء قدر (كل قميص كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلى غرمه ومازاد على ذلك

فلى اوأن يقول الرجل للرجل له الجلود من جلود البقر أو الابل اقطع جلودك هذه نعالا على امام) بكسر الهمزة أى مثال (بريه اياه فما نقص من مائية) أى حقيقة وصفة (زوج فعلى غرمه وما زادة فهو لى بما ضمنت لك وما يشبه ذلك ان يقول الرجل للرجل عنده حب البان) شجر معروف وهو الخلاف بخفة اللام قال الصغانى وشدّها من لحن العوام (اعصر حبك هذا فما نقص من كذا وكذا رطلا فعلى أن أعطيكه وما زاد فهو لى فهذا كله وما أشبهه من الاشياء أو ضارعه) شابهه فهو مساو وحسنه اختلاف اللفظ والعرب تفعل ذلك للتأكيد (من المزابنة التى لا تصلح ولا تجوز وكذلك أيضا اذا قال الرجل للرجل له الخبط أو النوى أو الكرسف أو الكتان أو القضب) بالضاد المعجمة الساكنة نبت معروف (أو العصفر أبتاع منك هذا الخبط بكذا وكذا صاعا من خبط يخبط مثل خبطه أو هذا النوى بكذا وكذا صاعا من نوى مثله وفى العصفر والكرسف والكتان والقضب مثل ذلك فهذا كله يرجع الى ما وصفناه من المزابنة) فلا يجوز شئ من ذلك لدخوله تحت نهيه صلى الله عليه وسلم عنها قال فى الاستذكار يشهد لقول مالك لغة العرب فى المزابنة من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفى معنى ذلك الزيادة والنقص حتى قال بعض اللغويين القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه فالمزابنة والقمار والمخاطرة شئ متداخل المعنى متقارب

(جامع بيع الثمر)

(قال مالك من اشترى ثمرا من نخل مسماة أو حائط مسمى أو لبنا من غنم مسماة انه لا بأس بذلك) أى يجوز (اذا كان يأخذ عاجلا يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن) بيان للتعجيل (وانما مثل ذلك بمنزلة راوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو دينارين ويعطيه ذهبه ويشترط عليه أن يكيل له منها فهذا لا بأس به فان انشقت الراوية فذهب زيتها فليس للمبتاع الا ذهبه ولا يكون بينهما بيع وأما كل شئ كان حاضرا يشترى على وجهه مثل اللبن اذا حلب والرطب يستجنى) بسين التأكيد أى يجنى (فيأخذ المبتاع يوما بيوم فلا بأس به فان فنى قبل أن يستوفى المشترى ما اشترى ردّ عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقى له أو يأخذ منه المشترى سلعة بما بقى له يتراضيان عليها ولا يفارقه حتى يأخذها فان فارقه فانّ ذلك مكروه لانه يدخله الدين بالدين وقد نهى) صلى الله عليه وسلم (عن الكالئ بالكالئ) بالهمز وهو الدين بالدين (فان وقع فى بيعهما أجل فانه مكروه ولا يحل فيه تأخير ولا نظرة) بفتح فكسر تأخير (ولا يصلح الا بصفة معلومة الى أجل مسمى فيضمن ذلك البائع للمبتاع ولا يسمى ذلك فى حائط بعينه ولا فى غنم باعيانها سئل مالك عن الرجل يشترى من الرجل الحائط فيه ألوان) أنواع (من النخل من العجوة) نوع من أجود تمر المدينة (والكبيس) نوع من التمر ويقال من أجوده (والعذق) بفتح المهملة واسكان المعجمة وقاف أنواع من التمر ومنه عذق ابن الحبيق وعذق ابن طاب وعذق ابن زيد قاله أبو حاتم (وغير ذلك من ألوان التمر فيستثنى البائع منها ثمر النخلة أو النخلات يختارها من نخله فقال مالك ذلك لا يصلح لانه اذا صنع ذلك ترك ثمر النخلة من العجوة ومكيلة ثمرها خمسة عشر صاعا وأخذ مكانها ثمر نخلة من الكبيس ومكيلة ثمرها عشرة أصوع) جمع قلة لصاع ويجمع كثرة على صيعان وفى نسخة آصع جمع أيضا الصاع على القلب كما قيل دار وآدر بالقلب قاله الفاسى وجعله أبو حاتم من خطأ العوام قال ابن الانبارى وليس بخطأ فى القياس وان لم يسمع من العرب لكنه قياس ما نقل عنهم من نقل الهمزة من موضع العين الى موضع الفاء فيقولون أبآر وآبار (وان أخذ العجوة التى فيها خمسة عشر صاعا وترك التى فيها عشرة أصوع) وفى نسخة آصع (من الكبيس فكأنه اشترى العجوة بالكبيس متفاضلا) فيدخل

في النهي عن ذلك (وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بين يديه) أي عنده (صبرة من التمر قد صبر) بالتشديد (العجوة فجعلها خمسة عشر صاعا وجعل صبرة الكبيس عشرة آصع وجعل صبرة العذق اثني عشر صاعا فأعطى صاحب التمر دينارا على انه يختار فيأخذ أي تلك الصبر شاء فهذا لا يصلح) لان الخير يعد منتقلا (وسئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الحائط فيسلفه الدينار ماذا له اذا ذهب رطب ذلك الحائط قال مالك يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ منه ما بقي له من ديناره ان كان أخذ بثلثي ديناره رطبا أخذ ثلث الدينار الذي بقي له وان كان أخذ ثلاثة) نصب على التوسع أي بثلاثة (ارباع ديناره رطبا) مفعول أخذ (أخذ الربع الذي بقي له أو يتراضيان بينهما فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له ان أحب أن يأخذ تمرا أو سلعة سوى التمر أخذها بما فضل له فان أخذ تمرا أو سلعة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه) لئلا يلزم عليه بيع الدين بالدين (وانما هذا بمنزلة أن يكري الرجل الرجل راحلته بعينها أو يؤاجر غلامه الخياط أو النجار أو العمال) بالتشديد (لغير ذلك من الاعمال أو يكري مسكنه ويتسلف اجارة ذلك الغلام أو كراء ذلك المسكن أو تلك الراحلة ثم يحدث في ذلك حدث بموت أو غير ذلك فيرد رب الراحلة أو العبد أو المسكن الى الذي سلفه ما بقي من كراء الراحلة أو اجارة العبد أو كراء المسكن يحاسب صاحبه بما استوفى من ذلك ان كان استوفى نصف حقه رد عليه النصف الباقي الذي عنده وان كان أقل من ذلك أو أكثر فبحساب ذلك يرد اليه ما بقي له) وهذا كله ظاهر غني عن شرحه (ولا يصلح التسليف في شيء من هذا يسلف فيه بعينه الا أن يقبض المسلف) بكسر اللام (ما سلف فيه عند دفعه الذهب الى صاحبه يقبض العبد أو الراحلة أو المسكن أو يبدأ فيما اشترى من الرطب فيأخذ منه عند دفعه الذهب الى صاحبه لا يصلح أن يكون في شيء من ذلك أجل ولا تأخير وتفسير ما كره من ذلك أن يقول الرجل للرجل أسلفك في راحلتك فلانة) المعينة واطلاقها على غير الانس أنكره بعضهم ورد بأن في الحديث ماتت فلانة لشاة (اركبها في الحج وبينه وبين الحج أجل) أي مدة (من الزمان أو يقول مثل ذلك في العبد أو المسكن فانه اذا صنع ذلك كان انما يسلفه ذهبا على انه ان وجد تلك الراحلة صحيحة لذلك الاجل الذي سمى له فهي له بذلك الكراء وان حدث بها حدث من موت أو غيره رد عليه ذهبه وكانت عليه على وجه السلف عنده وانما فرق بين ذلك القبض) فاعل فرق (من قبض ما استأجر واستكرى فقد خرج من الغرر والسلف الذي يكره واخذ امرا معلوما) بخلاف من لم يقبض (وانما مثل ذلك أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة فيقبضهما) بالنصب (وينقد أثمانهما) بالجمع كراهة توالي تثنيتين (فان حدث بهما حدث من عهدة السنة أخذ ذهبه من صاحبه الذي ابتاع منه فهذا لا بأس به وبهذا مضت السنة في بيع الرقيق ومن استأجر عبدا بعينه أو تكارى راحلة بعينها الى أجل يقبض العبد أو الراحلة الى ذلك الاجل فقد عمل بما لا يصلح لا هو قبض ما استكرى أو استأجر ولا هو سلف في دين يكون ضامنا على صاحبه حتى يستوفيه) بيان لنفي الصلاح

(بيع الفاكهة)

(قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان من ابتاع شيئا من الفاكهة رطبها أو يابسها) بخفضهما (فانه لا يبيعه حتى يستوفيه) لانه من الطعام وقد نهي عن بيعه قبل استيفائه كما يأتي (ولا يباع شيء منها بعضه ببعض) بدل من الشيء (الا يدا بيد) لئلا يدخله ربا النساء (وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة يدخر ويؤكل فلا يباع بعضه ببعض الا يدا بيد) مناجزة (ومثلا بمثل) أي متساويا

(اذا كان من صنف واحد) لدخول ربا الفضل والنساء (فان كانا من صنفين مختلفين فلا بأس بأن يباع اثنان بواحد يدا بيد) أى مناجزة (ولا يصلح الى أجل) لربا النساء (وما كان منها لا ييبس ولا يدخر وانما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز) بكسر المعجمة وزاى آخره نوع من البطيخ (والجزر والاترج) بضم الهمزة وشد الجيم فاكهة معروفة الواحدة أترجة وفى لغة ضعيفة ترنج قال الازهرى والاولى هى التى تكلم بها الفصحاء وارتضاه النحويون (والموز) الفاكهة المعروفة الواحدة موزة (والرمان) فعال ونونه أصلية ولذا ينصرف فان سمى به امتنع حملا على الاكثر الواحدة رمانة (وما كان مثله وان ييبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما) وفى نسخة مثل ما (يدخر ويكون فاكهة فأراه خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد فاذا لم يدخل فيه شئ من الاجل فانه لا بأس به) أى يجوز

(بيع الذهب بالورق عينا وتبرا)

حالان من الذهب فالتبر ما كان من الذهب غير مضروب فان ضرب دنانير فهو عين (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (انه قال) مرسلا ورواه ابن وهب عن الليث بن سعد وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد انه حدثهما ان عبد الله بن أبى سلمة حدثه انه بلغه أن رسول الله فذكره قيل ان شيخه عبد الله هو المدنى يروى عن ابن عمر وغيره وزعم البخارى انه والد عبد العزيز بن أبى سلمة فالله أعلم قاله أبو عمر (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين) سعد بن أبى وقاص وسعد بن عبادة كما رواه يعقوب بن شيبة وغيره باسناد صحيح عن فضالة قال كنا يوم خيبر فجعل صلى الله عليه وسلم على الغنائم سعد بن أبى وقاص وسعد بن عبادة (أن يبيعا آنية من المغانم) أى مغانم خيبر (من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا أو كل أربعة بثلاثة عينا) شك الراوى (فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اربيتما فردا) مابعتما وفيه أمر الامام ببيع المغانم اذا رأى ذلك ويقسم الثمن وانما رد البيع ولم يأمر عامله على خيبر لما باع صاعين بجمع بصاع من جنيب بالرد لاحتمال ان مبتاع الآنية موجود معلوم بخلاف مبتاع الجمع أولم يتقدم نهى قبل بيع الجنيب فلا يفسخ بخلاف الآنية وانما بيعت قبل كسرها لان المشترى لابد له من كسرها ولا يبقيها للانتفاع بها للحديث الذى يشرب فى آنية الفضة فانما يجرجر فى بطنه نار جهنم (مالك عن موسى بن أبى تميم) المدنى ثقة له فى الموطأ مرفوعا هذا الحديث الواحد (عن أبى الحباب) بضم المهملة وموحدتين بينهما ألف (سعيد) بكسر العين (ابن يسار) المدنى ثقة متقن (عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما) أى زيادة فيحرم الربا فى الذهب والفضة لعلة الثمنية الغالبة فاربويان المتحد جنسهما كذهب بذهب وفضة بفضة يحرم فيهما التفاضل وكذا النساء والتفرق قبل التقابض وقد زاد فى حديث على عند ابن ماجه وصححه الحاكم عقب قوله لا فضل بينهما فمن كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب ومن كانت له حاجة بذهب فليصرفها بالورق والصرف هاء وهاء وهذا رواه مسلم من طريق ابن وهب عن مالك وتابعه سليمان بن بلال عن موسى به عند مسلم أيضا ورواه النسائى من طريق مالك وغيره (مالك عن نافع) مولى ابن عمر (عن أبى سعيد الخدرى) سعد بن مالك (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل) أى الا حال كونهما متماثلين أى متساويين أى مع الحلول والتقابض فى المجلس (ولا تشفوا) بضم الفوقية وكسر الشين المعجمة وضم الفاء المشددة من الاشفاف أى لا تفضلوا (بعضها على بعض) والشف بالكسر الزيادة (ولا تبيعوا الورق بالورق) بكسر الراء فيهما الفضة بالفضة (الا) حال

كونهما (مثلا بمثل) بكسر الميم أى متماثلين (ولا تشفوا) أى لا تفضلوا (بعضها على بعض ولا تبيعوا
منها شيئا غائبا) أى مؤجلا (بناجز) بنون وجيم وزاى أى بحاضر فلا بد من التقابض فى المجلس وفيه
ان الزيادة وان قلت حرام لان الشفوف الزيادة القليلة ومنه شفافة الاناء وهى البقية القليلة من الماء
ولا خلاف فى منع الصرف المؤخر الا فى دينار فى ذمة آخذ صرفه الآن أو فى دينار فى ذمة وصرفه فى ذمة
اخرى فيتقاصان معا فذهب مالك وأصحابه الى جواز الصورتين بشرط حلول ما فى الذمة وأن يتناجزا فى
المجلس وأجاز أبو حنيفة وأصحابه الصورتين وان لم يحل ما فى الذمة فيهما مراعاة لبراءة الذمم وأجاز الشافعى
وابن كنانة وابن وهب الصورة الاولى دون الثانية قاله عياض ورواه البخارى عن عبد الله بن يوسف
ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به ورواه الترمذى والنساى أيضا من طريق مالك (مالك عن حميد بن
قيس المكى) أبى صفوان القارى الاعرج من رجال الجماعة (عن مجاهد) بن جبر بفتح الجيم وسكون
الموحدة أبى الحجاج المخزومى مولاهم المكى امام فى التفسير وفى العلم مات سنة احدى أو اثنين أو ثلاث
أو أربع ومائة وله ثلاث وثمانون سنة (انه قال كنت مع عبد الله بن عمر) بن الخطاب (فجاءه صائغ)
هو وردان الرومى كما أخرجه ابن عبد البر من طريق ابن عيينة عن وردان انه سأل ابن عمر (فقال يا أبا
عبد الرحمن) كنية ابن عمر (انى أصوغ الذهب) أجعله حليا (ثم أبيع الشئ) المصوغ (بأكثر
من وزنه فأستفضل) أستبقى والسين للتأكيد (من ذلك قدر عمل يدى فنهاه عبد الله عن ذلك) للربا
(فجعل الصائغ يردد) يعيد (عليه المسألة) المذكورة (وعبد الله ينهاه عن ذلك حتى انتهى الى
باب المسجد أو الى دابة تريد أن يركبها) شك الراوى (ثم قال عبد الله بن عمر الدينار بالدينار والدرهم
بالدرهم لا فضل) زيادة (بينهما هذا عهد) أى وصية (نبينا) صلى الله عليه وسلم (الينا وعهدنا
اليكم) وقد بلغنا كم قال أبو عمر قوله الدينار بالدينار الخ اشارة الى جنس الاصل لا الى المضروب دون
غيره بدليل اشارة ابن عمر الحديث على سؤال الصائغ له عن الذهب المصوغ وبدليل قوله صلى الله عليه
وسلم الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن ولا أعلم أحدا حرم التفاضل فى المضروب من
الذهب والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منهما الا ما جاء عن معاوية والاجماع على خلافه قال وفى
قوله نبينا تصريح بالمراد فى قوله فى رواية ابن عيينة هذا عهد صاحبنا فقول الشافعى يعنى به أباه عمر غلط
على أصله لان صاحبنا مجمل يحتمل انه أراد النبى صلى الله عليه وسلم وهو الاظهر ويحتمل انه أراد عمر فلما
قال مجاهد عن ابن عمر عهد نبينا فسر ما أجمل وردان وهذا أصل ما يعتمده الشافعى فى الآثار لكن الغلط
لا يسلم منه أحد وانما دخلت الداخلة على الناس من جهة التقليد لانه اذا تكلم العالم عند من لا ينعم النظر
بشئ كتبه وجعله دينا يرد به ما خالفه دون معرفة وجهه فيقع الخلل اه (مالك انه بلغه عن جده)
وصله مسلم من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن (مالك بن أبى عامر
ان عثمان بن عفان قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم
بالدرهمين) فيحرم ربا الفضل ولو قل فيحتمل أن يكون الذى بلغه ابن وهب أو مخرمة بن بكير (مالك
عن زيد بن أسلم) العدوى مولاهم المدنى (عن عطاء بن يسار) بتحتية ومهملة خفيفة (ان معاوية بن
أبى سفيان) صخر بن حرب (باع سقاية) بكسر السين قيل هى البرادة يبرد فيها الماء تعلق (من ذهب
أو ورق) فضة (بأكثر من وزنها) قال ابن حبيب زعم أصحاب مالك ان السقاية قلادة من ذهب فيها
جوهر وليس كما قالوا فالقلادة لا تسمى سقاية بل هى كاس كبيرة يشرب بها ويكال بها وأما القلادة
وهى العقد التى تعلقها المرأة على نحرها فغيرها ابتاعها معاوية بستمائة دينار فيها تبر وجوهر من لؤلؤ وياقوت
وزبرجد فنهاه عبادة بن الصامت وأخبره انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن ذلك (فقال

ابو

أبو الدرداء) عويمر وقيل عامر بن قيس الانصارى صحابى جليل عابد أول مشاهده أحد مات فى خلافة عثمان وقيل عاش بعد ذلك (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الامثلا بمثل) أى سواء فى القدر (فقال معاوية ما أرى بمثل هذا بأسا) إما لانه حمل النهى على المسبوك الذى به التعامل وقيم المتلفات أو كان لا يرى ربا الفضل كابن عباس (فقال أبو الدرداء من يعذرنى) بكسر الذال المعجمة (من معاوية) أى من يلومه على فعله ولا يلومنى عليه أو من يقوم بعذرى اذا جازيته بصنعه ولا يلومنى على ما أفعله به أو من ينصرنى يقال عذرته اذا نصرته (أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه) أنف من ردّ السنة بالرأى وصدور العلماء تضيق عن مثل هذا وهو عندهم عظيم ردّ السنن بالرأى (لا أساكنك بأرض أنت بها) وجائز للمرء أن يهجر من لم يسمع منه ولم يطعه وليس هذا من الهجرة المكروهة ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين تخلف عن غزوة تبوك وهذا أصل عند العلماء فى مجانبة من ابتدع وهجرته وقطع الكلام عنه وقد رأى ابن مسعود رجلا يضحك فى جنازة فقال والله لا أكلمك أبدا قاله أبو عمر (ثم قدم أبو الدرداء) من الشام (على عمر بن الخطاب) المدينة (فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب الى معاوية أن لا تبيع ذلك الا مثلا بمثل وزنا بوزن) بيان للمثل قال أبو عمر لا أعلم ان هذه القصة عرضت لمعاوية مع أبى الدرداء الامن هذا الوجه وانما هى محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت والطرق متواترة بذلك عنهما اه والاسناد صحيح وان لم يرد من وجه آخر فهو من الافراد الصحيحة والجمع ممكن لانه عرض له ذلك مع عبادة وأبى الدرداء (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل) أى متساويا (ولا تشفوا) أى تفضلوا بعضها على بعض ويطلق الشف لغة أيضا على النقص وهو من اسماء الاضداد (ولا تبيعوا الورق بالورق) أى الفضة (الامثلا بمثل) بكسر فسكون فيهما (ولا تشفوا) تزيدوا (بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب) عن المجلس (والآخر ناجز) أى حاضر وهذا تقدّم مرفوعا عن أبى سعيد وذكر هذا الموقوف اشارة لاستمرار العمل به ولزيادة قوله (وان استنظرك الى أن يلج) يدخل (بيته فلا تنظره) لا تؤخره (انى أخاف عليكم الرماء) بفتح الراء والميم والمد (والرماء هو الربا) أى الزيادة والتأخير وفى رواية الارماء يقال ارمى على الشئ وأربى اذا زاد عليه (مالك عن عبد الله ابن دينار عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض) اعاده لافادة انه رواه عن شيخين ولم يجمعهما لاختلاف لفظهما فى قوله (ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز) فان نافعا قال ولا تبيعوا الورق الخ ومالك يحافظ على ألفاظ شيوخه وان اتحد معناها واللفظ الثانى طبق المرفوع السابق والاول بمعناه (وان استنظرك) طلب تأخيرك (الى أن يلج بيته فلا تنظره انى أخاف عليكم الرماء) بالمدّ (والرماء هو الربا) الظاهر ان هذا التفسير من ابن عمر لاتفاق نافع وابن دينار عليه ففيه حرمة ربا النساء اى التأخير وان قل وهو المشهور ومذهب المدونة وخفف القليل مالك فى الموازية (مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد) بن الصدّيق (انه قال قال عمر بن الخطاب الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم والصاع) المكيال المعروف (بالصاع) من الربويات كالقمح (ولا يباع كالئ) بالهمز (أى مؤجل (بناجز) أى حاضر (مالك عن أبى الزناد انه سمع سعيد بن المسيب يقول لا ربا الا فى ذهب أو فضة أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب) كما أشير الى ذلك فى الحديث النبوى (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول قطع الذهب والورق من الفساد فى الارض) وجاء عن ابن المسيب وعطاء بن أبى رباح فى قوله تعالى وكان فى المدينة تسعة رهط يفسدون فى الارض ولا يصلحون ان افسادهم كان قطع الذهب والفضة وعن

زيد بن أسلم فى قوله تعالى او أن نفعل فى أموالنا ما نشاء قال قطع الدنانير والدراهم وقال غيره هو البخس الذى كانوا يفعلونه وروى ابن أبى شيبة انه صلى الله عليه وسلم نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم الا من بأس قال أبو عمر اسناده لين (قال مالك ولا بأس بأن يشترى الرجل) أو المرأة (الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافا اذا كان تبرا أو حليا) بفتح فسكون مفرد حلى بضم فكسر (قد صيغ فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغى) لا يحل (لاحد ان يشترى من ذلك جزافا حتى يعلم ويعد) كل منهما (فان اشترى ذلك جزافا فانما يراد به الغرر حين يترك عده ويشترى جزافا وليس هذا من بيوع المسلمين) فيحرم لحصول الغرر من جهتى الكمية والآحاد لانه يرغب فى كثرة آحاده ليسهل الشراء بها هكذا علله الابهرى وعبد الوهاب وعلله ابن مسلمة بكثرة ثمن العين فيكثر الغرر ورد بجواز بيع الحلى واللؤلؤ وغيره جزافا كما قال (فأما ما كان يوزن من التبر والحلى فلا بأس أن يباع ذلك جزافا وانما يبتاع ذلك جزافا) حال كونه (كهيئة الحنطة والتمر ونحوهما من الاطعمة التى تباع جزافا ومثلها يكال فليس بابتياع ذلك جزافا بأس) أى يجوز اذا كان التعامل بالوزن لعدم قصد افراده حينئذ (قال مالك من اشترى مصحفا أو سيفا أو خاتما وفى شئ من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم) متعلق باشترى (فانّ ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فانه ينظر الى قيمته فان كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به اذا كان ذلك يدا بيد ولا يكون فيه تأخير) بيان ليد بيد وظاهره انه ينظر فى الثلث وغيره الى قيمة المحلى مصوغا وكذا هو ظاهر الموازية وقال الباجى ظاهر المذهب ان النظر فى ذلك بالوزن (وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر الى قيمته) مصوغا (فان كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به) تأكيد لجائز أو معناه بلا كراهة (اذا كان ذلك يدا بيد) أى مناجزة (ولم يزل على ذلك أمر الناس عندنا) بالمدينة

(ما جاء فى الصرف)

(مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان) بفتح المهملتين والمثلثة ابن عوف (النصرى) بفتح النون واسكان المهملة من بنى نصر بن معاوية أبى سعيد المدنى له رؤية وأبوه صحابى وقال أحمد بن صالح ان لمالك صحبة وقال سلمة بن وردان رأيت جماعة من الصحابة فعدّه فيهم وذكر الواقدى انه ركب الخيل فى الجاهلية وروى أنس بن عياض عن سلمة بن وردان عن مالك بن اوس قال كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال وجبت وجبت صححه أحمد بن صالح قال فى الاستيعاب لا أحفظ له خبرا فى صحبته أكثر من هذا وأما روايته عن عمر فأشهر من أن تذكر وروى عن العشرة والعباس اه وقال البخارى وابن معين وأبو حاتم الرازى وابن حبان لا يصح له صحبة قال ابن حبان من زعم ان له صحبة فقد وهم قال ابن منده وحديث سلمة عنه كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم وهم صوابه عن أنس بن مالك أى كما رواه أبو يعلى من طريق ابن أبى فديك عن سلمة عن أنس وذكره ابن البرقى فيمن رأى النبى صلى الله عليه وسلم ولم يثبت له عنه رواية وابن سعد فيمن أدركه ورآه ولم يحفظ عنه شيئا وذكره أيضا فى الطبقة الاولى من التابعين وقال كان قديما ولكنه تأخر اسلامه ولم يبلغنا ان له رؤية ولا رواية مات سنة اثنين وتسعين فى قول الجمهور وقيل سنة احدى وهو ابن أربع وتسعين (انه التمس صرفا) بفتح الصاد واسكان الراء من الدراهم وفى رواية للبخارى انه قال من عنده صرف فقال طلحة أنا ولمسلم من يصطرف الدراهم (بمائة دينار) ذهبا كانت معه (قال) مالك (فدعانى طلحة بن عبيد الله) بضم العين أحد العشرة (فتراوضنا) باسكان الضاد المعجمة أى تجارينا حديث البيع والشراء وهو ما بين المتبايعين من الزيادة والنقصان

لان كل واحد يروض صاحبه وقيل هي المواضعة بالسلعة بأن يصف كل منهما سلعته للآخر (حتى اصطرف منى) ما كان معى (فأخذ الذهب يقلبها فى يده) والذهب يذكر ويؤنث فلا حاجة الى انه ضمن الذهب معنى العدد وهو المائة فأنثه لذلك (ثم قال حتى) أى اصبر الى أن (يأتينى خازنى) لم يسم (من الغابة) بغين معجمة فألف فموحدة موضع قرب المدينة به أموال لاهلها وكان لطلحة بها مال نخل وغيره وانما قال ذلك طلحة لظنه جوازه كسائر البيوع وما كان بلغه حكم المسألة قال المازرى وانه كان يرى جواز المواعدة فى الصرف كما هو قول عندنا أو انه لم يقبضها وانما أخذها يقلبها (وعمر بن الخطاب يسمع) ذلك (فقال عمر) لمالك بن اوس (والله لا تفارقه حتى تأخذ منه) عوض الذهب وفى رواية والله لتعطينه ورقه وهذا خطاب لطلحة وفيه تفقد عمر أحوال رعيته فى دينهم والاهتمام بهم وتأكيد الامر باليمين وان الخليفة أو السلطان اذا سمع أو رأى ما لا يجوز وجب عليه النهى عنه والارشاد الى الحق (ثم قال) مستدلا على المنع بالسنة لانها الحجة عند التنازع (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق) بفتح الواو وكسر الراء أى الفضة هكذا رواه أكثر أصحاب الزهرى كمالك ومعمر وابن عيينة لم يقولوا الذهب بالذهب فى كل حديث عمر وهم الحجة على من خالفهم وهو المناسب لسياق القصة (ربا) فى جميع الاحوال (الا هاء وهاء) بالمد وفتح الهمزة فيهما على الافصح الاشهر اسم فعل بمعنى خذ يقال هاء درهما أى خذ درهما فنصب درهما باسم الفعل كما ينصب بالفعل وبالقصر يقوله المحدثون وأنكره الخطابى وقال الصواب المد ويجوز كسر الهمزة نحو هات وسكونها نحو خف واصلها هاك بالكاف فقلبت همزة وليس المراد انها من نفس الكلمة وانما المراد أصلها فى الاستعمال وهى حرف خطاب قال ابن مالك وحقها أن لا تقع بعد إلا كما لا يقع بعدها خذ فاذا وقع قدر قول قبله يكون به محكيا أى الا مقولا عنده من المتعاقدين هاء وهاء قال الطيبى فاذن محله النصب على الحال والمستثنى منه مقدر يعنى بيع الذهب بالورق ربا فى جميع الحالات الا حال الحضور والتقابض فكنى عنه بقوله هاء وهاء لانه لازمه وقال الابى محله النصب على الظرفية (والبر بالبر) بضم الموحدة القمح وهى الحنطة أى بيع أحدهما بالآخر (ربا الا) مقولا عنده من المتعاقدين (هاء) من أحدهما (وهاء) من الآخر أى خذ (والتمر بالتمر) أى بيع أحدهما بالآخر (ربا) بالتنوين من غير همز (الا هاء وهاء) من المتعاقدين (والشعير بالشعير) بفتح الشين على المشهور وقد تكسر قال ابن مكى كل فعيل وسطه حرف حلق مكسور يجوز كسر ما قبله فى لغة تميم قال وزعم الليث ان قوما من العرب يقولون ذلك وان لم تكن عينه حرف حلق نحو كبير وجليل وكريم أى بيع الشعير بالشعير (ربا الا) مقولا عنده من المتعاقدين (هاء وهاء) أى يقول كل واحد منهما للآخر خذ وظاهره ان البر والشعير صنفان وبه قال أبو حنيفة والشافعى وفقهاء المحدثين وغيرهم وقال مالك والليث ومعظم علماء المدينة والشام من المتقدمين انهما صنف واحد زاد مسلم من حديث أبى سعيد والملح بالملح والذهب بالذهب والفضة بالفضة ومثله عنده من حديث عبادة ففى حديث الباب ان النساء يمتنع فى ذهب بورق وهما جنسان مختلفان يجوز التفاضل بينهما اجماعا ونصا فأحرى أن لا يجوز فى ذهب بذهب ولا ورق بورق لحرمة التفاضل فيهما اجماعا ونصا أى فليس حديث عمر بقاصر عن حديث غيره فتجب المناجزة فى الصرف ولا يجوز التأخير ولو كانا بالمجلس لم يتفرقا عند مالك ومحمل قول عمر عنده لا تفارقه حتى تأخذ منه ان ذلك على الفور لا على التراخى وهو المعقول من لفظه صلى الله عليه وسلم هاء وهاء وقال أبو حنيفة والشافعى يجوز التقابض فى الصرف ما لم يفترقا وان طالت المدة وانتقلا الى مكان آخر واحتجوا بقول عمر وجعلوه تفسيرا لما رواه وبقوله وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره قالوا فعلم منه ان المراعى الافتراق قاله أبو عمر قال الابى المناجزة قبض العوضين عقب العقد وهى شرط فى تمام الصرف لا فى عقده فليس لاحدهما

أن يرجع وصرح بأنها شرط المازرى وابن محرز واختار شيخنا يعنى ابن عرفة انها ركن لتوقف حقيقته عليها وليست بخارجة وظاهر كلام ابن القصار انها ليست بركن ولا شرط وانما التأخير مانع من تمام العقد فان قيل لا يصح انها شرط لان الشرط عقليا كالحياة للعلم أو شرعيا كالوضوء للصلاة شرطه أن يوجد دون المشروط والمناجزة لا توجد دون عقد الصرف فما صورة تأخيرها أجيب بأنها انما هى شرط فى الصرف الصحيح وهو متأخر عنها هذا وذهب الجمهور الى أن التحريم انما اختص بالستة المذكورة الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح لمعنى فيها فيقاس عليها ما وجد فيه ذلك المعنى ثم اختلف فى تعيينه فقال مالك والشافعى العلة فى النقدين الثمنية لانهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات فلا يقاس عليهما شئ من الموزون لعدم العلة فى شئ منها والقياس انما هو على العلة لا على الاسماء والعلة فى الاربع عند مالك الاقتيات والادخار والاصلاح وعند الشافعى الطعمية فنص صلى الله عليه وسلم على أعلى القوت وهو البر وعلى أدناه وهو الشعير تنبيها بالطرفين على الوسط الذى بينهما كسلت وارز ودخن وذرة واذا أريد ذكر شئ جملة فربما كان ذكر طرفيه أدل على استيعابه من اللفظ الشامل لجميعه كقولهم مطرنا السهل والجبل وضربته الظهر والبطن وذكر التمر وان كان مقتاتا لان فيه ضربا من التفكه حتى انه يؤكل لا على جهة الاقتيات تنبيها على ان ذلك المعنى لا يخرجه عن بابه ولا دخال ما شابهه وهو الزبيب ولما علم ان هذه الاقوات لا يصلح اقتياتها بلا مصلح حتى انها دونه تكاد أن تلحق بالعدم ذكر الملح ونبه به على ما هو مثله فى الاصلاح ولا يقتات منفردا وفى الحديث فوائد كثيرة وأخرجه البخارى عن عبد الله بن يوسف عن مالك به وتابعه الليث وابن عيينة عند مسلم وغيره ورواه الاربعة من طريق مالك وتبعه جماعة عندهم (قال مالك اذا اصطرف الرجل دراهم بدينار) وفى نسخة بدنانير (ثم وجد فيها درهما زائفا) أى رديئا (فأراد رده انتقض صرف الدينار ورد اليه ورقه) فضته (وأخذ اليه ديناره وتفسير ما كره من ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء) أى خذ (وقال عمر بن الخطاب) راوى الحديث (وان استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره وهو اذا رد عليه درهما من صرف بعد أن يفارقه كان بمنزلة الدين او الشئ المستأخر فلذلك كره) أى منع (ذلك وانتقض الصرف وانما أراد عمر بن الخطاب أن لا يباع الذهب والورق والطعام كله عاجلا بآجل) أى مؤخر (فانه لا ينبغى أن يكون فى شئ من ذلك تأخير ولا نظرة) أى تأخير فحسن العطف اختلاف العبارة والعرب تفعل ذلك للتأكيد (وان كان من صنف واحد أو كان مختلفة أصنافه) لحرمة ربا النساء اجماعا ونصا

(المراطلة)

مفاعلة من الرطل ولم أجد لغويا ذكرها وانما يذكرون الرطل وهى عرفا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا وهى المذكورة فى حديث أبى سعيد السابق لا تبيعوا الذهب بالذهب الحديث قاله الابى (مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط) بقاف ومهملة مصغرا (انه رأى سعيد بن المسيب يراطل الذهب بالذهب) وبين الصفة بقوله (فيفرغ ذهبه فى كفة الميزان) بكسر الكاف والضم لغة وأما كفة غير الميزان فقال الاصمعى كل مستدير فبالكسر نحو كفة الآلة وهو ما انحدر منها وكفة الصائد وهى حبالته وكل ما استطيل فبالضم نحو كفة الثوب حاشيته وكفة الرمل وقيل بالوجهين فى الجميع (ويفرغ صاحبه الذى يراطله ذهبه فى كفة الميزان الاخرى فاذا اعتدل لسان الميزان أخذ واعطى) فتجوز المراطلة بالكفتين وفى حديث القلادة فى مسلم انزع ذهبها واجعله فى كفة وفى جوازها بالصنجة قولان والجواز أصوب قاله المازرى وسمع ابن القاسم لا بأس بالصنجة فى كفة واحدة ابن رشد هو أصوب لتيقن المساواة

بهامن الكفتين اذ قد يكون فى الميزان غبن وسمع أشهب وابن نافع لا بأس فى المراطلة بالشاهين اذا كان عدلا ونقل ابن محرز عن مالك يجوز فى المراطلة أن يزن ذهبه فى الشاهين بمثقال ثم تزن ذهبك وزنة ثانية بذلك العيار وفى تلك الكفة بعينها قال الابى فهذا نص اوظاهر فى أن الشاهين الصنجة وأما انه ميزان العود المسمى بالقرسطون فلا وان قال شيخنا انه يغلب على ظنى انه المراد بالشاهين فان اللغة لا تفسر بغلبة الظن ويبعد أيضا تفسير الشاهين بالوزن المسمى بالرمانة عرفا (قال مالك الامر عندنا فى بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة) أى وزنا (انه لا بأس بذلك) أى يجوز (أن يأخذ أحد عشر دينارا بعشرة دنانير يدا بيد) أى مناجزة (اذا كان وزن الذهبين سواء عينا بعين) لانتفاء التفاضل (وان تفاضل) أى زاد (العدد) فاعل تفاضل (والدراهم أيضا فى ذلك بمنزلة الدنانير) انما ينظر الى وزنها اذا بيعت مراطلة (قال مالك من راطل ذهبا بذهب أو ورقا بورق فكان بين الذهبين فضل) أى زيادة (مثقال فاعطى صاحبه من قيمته الورق أو من غيرها) انثه على معنى الورق وهو الفضة أى من غير الفضة كالعرض (فلا يأخذه فان ذلك قبيح) ليس بحسن لحرمته (وذريعة) بذال معجمة وسيلة (الى الربا لانه اذا جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته حتى كأنه اشتراه على حدته) أى وحده (جاز له أن يأخذ المثقال بقيمته مرارا) قصدا (لان يجيز ذلك البيع بينه وبين صاحبه ولو انه باعه ذلك المثقال مفردا ليس معه غيره) صفة كاشفة لمفرد (لم يأخذه بعشر الثمن الذى أخذه به لان) أى لاجل ان (يجوز له البيع فذلك الذريعة) الوسيلة (الى احلال الحرام والامر المنهى عنه) فلذلك منع (قال مالك فى الرجل) مثلا (يراطل الرجل ويعطيه الذهب العتق) بضمتين جمع عتيق كبرد وبريد كما فى المصباح (الجياد ويجعل معها تبرا ذهبا غير جيدة ويأخذ من صاحبه ذهبا كوفية مقطعة وتلك الكوفية مكروهة عند الناس فيتبايعان ذلك مثلا بمثل ان ذلك لا يصلح) لحرمته (وتفسير ما كره من ذلك) أى بيان وجه منعه (أن صاحب الذهب الجياد أخذ فضل) أى زيادة (عيون ذهبه فى التبر الذى طرح مع ذهبه ولولا فضل ذهبه على ذهب صاحبه لم يراطله صاحبه بتبره ذلك الى ذهبه الكوفية فامتنع) لدوران الفضل من الجانبين (وانما مثل ذلك) أى صفته بمعنى قياسه (كمثل رجل أراد أن يبتاع ثلاثة أصوع) وفى نسخة آصع وكل جمع اصاع (من تمر عجوة بصاعين ومد من تمر كبيس فقيل له هذا لا يصلح) للتفاضل (فجعل صاعين من كبيس وصاعا من حشف) ردى التمر (يريد أن يجيز بذلك بيعه) لاتحاد الكيل (فذلك لا يصلح لانه لم يكن صاحب العجوة ليعطيه صاعا من العجوة بصاع من حشف ولكنه انما أعطاه ذلك لفضل الكبيس) فاغتفر ذلك للفضل فمنع (أو أن يقول الرجل للرجل بعنى ثلاثة أصوع من البيضاء) أى الحنطة كما يفهم من باقى الكلام فليس المراد بها هنا الشعير وان سبق عن ابن عمر انه اسم له عند العرب فراده بعضهم لانه نفسه عبر فى موضع آخر بقوله عرب الحجاز اه فلا ينافى ان غيرهم يطلق البيضاء على الحنطة وفى القاموس البيضاء الحنطة (بصاعين ونصف من حنطة شامية) وهى السمراء (فيقول هذا لا يصلح الا مثلا بمثل فيجعل صاعين من حنطة شامية وصاعا من شعير يريد ان يجيز بذلك البيع فيما بينهما فهذا لا يصلح لانه لم يكن ليعطيه بصاع من شعير صاعا من حنطة بيضاء لو كان ذلك الصاع منفردا وانما اعطاه اياه لفضل الشامية على البيضاء) فاغتفر أخذ الشعير للفضل (فهذا لا يصلح وهو مثل ما وصفنا من التبر فكل شئ من الذهب والورق والطعام كله الذى لا ينبغى) لا يصلح (أن يباع) وفى نسخة يباع (الا مثلا بمثل فلا ينبغى أن يجعل مع الصنف الجيد من المرغوب فيه الشئ) نائب فاعل يجعل (الردى المسخوط ليجاز) بالجيم (البيع وليستحل بذلك ما نهى عنه من الامر الذى لا يصلح اذا جعل ذلك مع الصنف المرغوب فيه وانما يريد صاحب ذلك ان يدرك) يصل (بذلك فضل جودة ما يبيع

فيعطى الشئ الذى لو أعطاه وحده لم يقبله صاحبه ولم يهمم) بفك الادغام بذلك (وانما يقبله من أجل الذى يأخذ معه لفضل سلعة صاحبه على سلعته فلا ينبغى لشئ من الذهب والورق والطعام) نهى لها والمراد أصحابها وهو من البلاغة (أن يدخله شئ من هذه الصفة) فهو حرام (فان أراد صاحب الطعام الردى أن يبيعه بغيره فليبعه على حدته ولا يجعل مع ذلك شيئا فلا بأس به اذا كان كذلك) لعدم الربا

(العينة وما يشبهها)

بكسر العين البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها وروى أحمد فى الزهد عن ابن عمر أتى علينا زمان وما يرى أحدنا انه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد فى سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم صححه ابن القطان (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع) اشترى (طعاما فلا يبعه) مجزوم بلا الناهية وفى رواية فلا يبيعه بالرفع على انها نافية وهو أبلغ فى النهى من صريح النهى (حتى يستوفيه) أى يقبضه وألحق مالك بالابتياع سائر عقود المعاوضة كأخذه مهرا أو صلحا فلا يجوز بيعه قبل قبضه فلو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف جاز قبل قبضه وألحق بالبيع دفعه عوضا كدفعه مهرا أو خلعا أو هبة ثواب أو اجارة أو صلحا عن دم فيمنع ذلك قبل قبضه وأما دفعه قرضا أو قضاء عن قرض فيجوز وعموم قوله طعاما يشمل الربوى وغيره وهو المشهور وفى ان المنع معلل بالعينة ويدل عليه ادخال مالك أحاديثه تحت الترجمة وما فى مسلم عن طاوس قلت لابن عباس لم نهى عن بيعه قبل قبضه قال ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ بالهمز وعدمه أى مؤخرا يعنى انهم يقصدون الى دفع ذهب فى أكثر منه والطعام معلل أو تعبدى غير معلل قولان وأخرجه البخارى عن عبد الله بن يوسف والقعنبى ومسلم عن القعنبى ويحيى الثلاثة عن مالك به وتابعه جماعة عن نافع به (مالك عن عبد الله بن دينار) العدوى مولى ابن عمر من الثقات الاثبات (عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه) للعينة أو لان للشارع غرضا فى ظهوره للفقراء أو تقوية قلوب الناس لاسيما زمن الشدة والمسغبة وانتفاع الكيال والحمال فلو أبيح بيعه قبل قبضه لباعه أهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور فلا يحصل ذلك الغرض وقال محمد بن عبد السلام الصحيح عند أهل المذهب ان النهى عنه تعبدى وظاهر الحديث قصر النهى على الطعام ربويا كان أم لا وعليه مالك وأحمد وجماعة فيجوز فيما عداه اذ لو منع فى الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة ودليل الخطاب كالنص عند الاصوليين ومنعه أبو حنيفة الا فيما لا ينقل كالعقار تعلقا بقوله حتى يستوفيه فاستثنى ما لا ينقل لتعذر الاستيفاء فيه ومنع الشافعى بيع كل مشترى قبل قبضه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن فعم وأجيب بقصره على الطعام لحديث ابن عمر لانه دل بالمفهوم على ان غير الطعام بخلافه وبحمله على بيع الخيار فلا يبيع المشترى قبل أن يختار وأما قول ابن عباس عند الشيخين واحسب كل شئ مثله أى الطعام فانما هو اخبار عن رأيه ليس بمرفوع وشذ عثمان البتى فأجاز ذلك فى كل شئ وهو مخالف للاجماع وللحديث فلا يلتفت اليه وتابع مالكا عليه اسماعيل بن جعفر عن ابن دينار عند مسلم (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال كنا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع) نشترى (الطعام فيبعث) صلى الله عليه وسلم (علينا من يأمرنا) محله نصب مفعول يبعث (بانتقاله) أى نقله (من المكان الذى ابتعناه فيه الى مكان سواه)

أى غيره (قبل أن نبيعه) لان بنقله يحصل قبضه وهذا قد خرج مخرج الغالب والمراد القبض وفرق مالك فى المشهور عنه بين الجزاف فأجاز بيعه قبل قبضه لانه مرئى فيكفى فيه التخلية وبين المكيل والموزون فلابد من الاستيفاء وقد روى أحمد عن ابن عمر مرفوعا من اشترى بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه ففى قوله بكيل أو وزن دليل على ان ما خالفه بخلافه وجعل مالك رواية حتى يستوفيه تفسيرا للرواية حتى يقبضه لان الاستيفاء لا يكون الا بالكيل أو الوزن على المعروف لغة قال تعالى الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقال فأوف لنا الكيل وقال وأوفوا الكيل اذا كلتم الحديث خرجه مسلم عن يحيى عن مالك به (مالك عن نافع) مولى ابن عمر (ان حكيم ابن حزام) بمهملة وزاى ابن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشى الاسدى ابن أخى خديجة أم المؤمنين أسلم يوم الفتح وصحب وله أربع وسبعون سنة ثم عاش الى سنة أربع وخمسين أو بعدها وكان عالما بالنسب (ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه) يقبضه (فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه وقال لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه) وفائدة ذكره بعد المرفوع مع قيام الحجة به اتصال العمل به فلا يتطرق اليه احتمال نسخ (مالك انه بلغه) وصله مسلم بمعناه من طريق الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله الاشج عن سليمان بن يسار عن أبى هريرة (ان صكوكا) جمع صك ويجمع أيضا على صكاك وهو الورقة التى يكتب فيها ولى الامر برزق من الطعام لمستحقه (خرجت للناس فى زمان) امارة (مروان بن الحكم) على المدينة من جهة معاوية (من طعام الجار) بجيم فألف فراء موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكاك (فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها) يقبضوها (فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو هريرة كما فى مسلم (فقالا أتحل) تجيز (بيع الربا) ولمسلم عن أبى هريرة أحللت بيع الربا (يا مروان) وفيه ان المراد فعل لانه لم يحل وانما ترك النهى وهذا اغلاظ فى الانكار وقد كان زيد ممن يفتى فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وفى هذا ان أبا هريرة كان مفتيا على الامراء وغيرهم وقيل لم يكن مفتيا قال القرطبى وهو باطل وكيف لا يكون مفتيا وهو من أكثر الصحابة ملازمة لخدمته صلى الله عليه وسلم واحفظهم لحديثه واغزرهم علما (فقال مروان أعوذ بالله) أعتصم به من ان أحل الربا ولمسلم فقال مروان مافعلت (وما ذاك فقالا هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها) ولمسلم فقال أبو هريرة أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى (فبعث مروان الحرس يتبعونها ينتزعونها من أيدى الناس ويردونها الى أهلها) أصحابها واحتج به بعضهم على فسخ البيعتين معا لانه لو كان انما يفسخ البيع الثانى فقط لقال ويردونها الى من ابتاعها من أهلها قال عياض ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها اليه والنهى انما هو عن بيعه من مشتريه لا عن بيعه ممن كتب له لانه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وهب له وفى مسلم فخطب مروان الناس فنهاهم عن بيعها قال سليمان فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدى الناس (مالك انه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاع طعاما من رجل الى أجل فذهب به الرجل الذى يريد أن يبيعه الطعام الى السوق فجعل يريه الصبر) بضم الصاد وفتح الباء جمع صبرة (ويقول له من أيها تحب ان أبتاع) اشترى (لك فقال المبتاع) أى الذى يريد أن يشترى فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر (أتبيعنى ما ليس عندك) وقد نهى عنه (فأتيا عبد الله بن عمر للمبتاع لا تبتع منه ما ليس عنده وقال للبائع لا تبع ما ليس عندك) وكأنه استنبط ذلك من حديثه فى النهى عن بيع الطعام قبل قبضه بطريق الاولى أو بلغه حديث حكيم بن حزام قلت يا رسول الله يأتينى الرجل فيسألنى من البيع ما ليس عندى ابتاع له من السوق ثم أبيعه منه فقال

لاتبع ماليس عندك رواه أصحاب السنن (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع جميل) بفتح الجيم وكسر الميم واسكان التحتية ولام (ابن عبد الرحمن) المؤذن المدنى أمه من ذرية سعد القرظ وكان يؤذن وسمع ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعنه مالك بواسطة يحيى وبلا واسطة والصواب ان اسم أبيه عبد الرحمن كما هنا وقيل اسمه عبد الله بن سويد أو سوادة ذكره ابن الحذاء (يقول لسعيد بن المسيب انى رجل أبتاع من الارزاق التى تعطى) بتحتية أو فوقية (الناس) بالرفع نائب فاعل يعطى بتحتية والنصب على انه المفعول الثانى لتعطى بفوقية ونائب الفاعل ضمير هى الناس (بالجار) بجيم محل معلوم بالساحل (ماشاء الله) فى الذمة بدليل قوله (ثم أريد أن أبيع الطعام المضمون علىّ الى أجل فقال له سعيد أتريد أن توفيهم من تلك الارزاق التى ابتعت فقال نعم فنهاه عن ذلك) زاد غير يحيى فى الموطأ قال مالك وذلك رأيى أى خوفا من التساهل فى ذلك حتى يشترط القبض من ذلك الطعام أو يبيعه قبل أن يستوفيه فمنع من ذلك للذريعة التى يخاف منها التطرق الى المحذور وان قلت قاله البونى (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه) تأكيد لما قبله (انه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة) بذال معجمة (أو دخنا) بمهملة (أو شيئا من الحبوب القطنية) السبعة (أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة) كتمر وزبيب وزيتون (أو شيئا من الادم) بضمتين جمع ادام بزنة كتاب وكتب ودليل انه بلفظ الجمع توكيده بقوله (كلها) دون كله (الزيت والسمن والعسل والخل والجبن) بضم الجيم وسكون الباء على الاجود وضمها للاتباع والتثقيل وهى أقلها ومنهم من خصه بالشعر (واللبن والشيرق) بتحتية وموحدة بدلها نسختان دهن السمسم قال البونى وهو السيرج أيضا بالجيم (وما أشبه ذلك من الادم فان المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه) عملا بعموم الحديث فانه شامل للطعام الربوى وغيره وجمع بينهما للاشارة الى أنّ الروايتين بمعنى واحد اولان كل رواية أفادت معنى لانه قد يستوفيه بالكيل بأن يكيله البائع ولا يقبضه المشترى بل يحبسه عنده لينقده الثمن مثلا أو ان الاستيفاء أكثر معنى من القبض لانه اذا قبض البعض وحبس البعض لاجل الثمن صدق عليه القبض فى الجملة بخلاف الاستيفاء

(ما يكره من بيع الطعام الى أجل)

(مالك عن أبى الزناد انه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ينهيان أن يبيع الرجل) أو المرأة (حنطة بذهب الى أجل ثم يشترى بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب) من مشترى الحنطة للتهمة (مالك عن كثير) بلفظ ضد قليل (ابن فرقد) بفتح الفاء وسكان الراء وقاف ودال مهملة المدنى نزيل مصر من الثقات (انه سأل أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الرجل يبيع الطعام من الرجل) أى اليه (بذهب الى أجل ثم يشترى منه بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب فكره ذلك ونهى عنه) منعه (مالك عن ابن شهاب بمثل ذلك) انه كرهه (قال مالك وانما نهى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبو بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بمهملة وزاى (وابن شهاب عن ان لا) زائدة للتأكيد نحو ما منعك أن لا تسجد (يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشترى الرجل بالذهب تمرا قبل أن يقبض الذهب من بيعه) بشد الياء (الذى اشترى منه الحنطة فأما أن يشترى بالذهب التى باع بها) أى الذهب لانه يؤنث ويذكر (الحنطة الى أجل) تمرا (من غير بائعه) المعبر عنه قبله بيعه بالتثقيل لانه يقال لغة بائع وبيع (الذى باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب ويحيل الذى اشترى منه التمر على غريمه الذى باع منه الحنطة بالذهب التى له عليه فى ثمن التمر فلا بأس بذلك لعدم التهمة (وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم فلم يروا به باسا) والمعنى انهم وافقوه على ما أداه اليه اجتهاده لانه قلدهم

(السلفة فى الطعام)

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه قال لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل) فاعل ومفعول (فى الطعام الموصوف بسعر معلوم الى أجل مسمى ما لم يكن فى زرع لم يبد) أى يظهر (صلاحه أو تمر لم يبد صلاحه) أى يظهر وأصله قوله صلى الله عليه وسلم من أسلف فى شئ ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم رواه الشيخان وغيرهما (قال مالك الامر عندنا فيمن سلف فى طعام بسعر معلوم الى أجل مسمى فحل الاجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء) بالمدّ (مما ابتاع منه فأقاله فانه لا ينبغى) لا يجوز (له أن يأخذ منه الا ورقه) فضته أو ذهبه أو لثمن الذى دفع اليه بعينه وانه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه وذلك انه اذا أخذ غير الثمن الذى دفع اليه أو صرفه فى سلعة غير الطعام الذى ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى) يقبض (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يستوفى) فيدخل فيه ذلك (فان ندم المشترى فقال للبائع أقلنى وانظرك) بضم الهمزة وسكون النون وكسر المعجمة أؤخرك (بالثمن الذى دفعت اليك فان ذلك لا يصلح وأهل العلم ينهون عنه وذلك انه لما حل الطعام للمشترى على البائع أخر عنه حقه على أن يقيله فكان ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى) وهو منهى عنه (وتفسير ذلك ان المشترى حين حل الاجل وكره الطعام أخذ به دينارا الى أجل وليس ذلك بالاقالة وانما الاقالة ما لم يزدد فيه البائع ولا المشترى فاذا وقعت فيه الزيادة بنسيئة) تأخير (الى أجل أو بشئ يزداده أحدهما على صاحبه أو بشئ ينتفع به أحدهما فان ذلك ليس بالاقالة وانما تصير الاقالة اذا فعلا ذلك بيعا وانما أرخص فى الاقالة والشركة والتولية) فى قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه الا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله رواه أبو داود وغيره (ما لم يدخل شيئا من ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة) أى تأخير (فان دخل ذلك زيادة أو نقصان أو نظرة صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع) فيشترط له شروطه وانتفاء موانعه والاقالة فى الطعام بشرطه جائزة باتفاق مالك وأبى حنيفة والشافعى واختلف فى سبب الجواز وأكثر أهل المذهب انها بيع لا حله فيحتاجون الى مخصص يخرجها من بيع الطعام قبل قبضه والمخصص استثناؤها فى الحديث الذى ذكرته واليه أشار الامام كما ترى وقال جماعة انها حل بيع فلا حاجة للاعتذار وليس الجواز عندها ولا رخصة ومشهور قول مالك جواز التولية والشركة ومنعهما الشافعى وأبو حنيفة ولمالك قول بمنع الشركة واتفق المذهب على جواز التولية لانها معروف كالاقالة وللحديث (قال مالك من سلف فى حنطة شامية فلا بأس أن يأخذ محمولة بعد محل) بفتح فكسر أى حلول (الاجل) لا قبله (وكذلك من سلف فى صنف من الاصناف فلا بأس أن يأخذ خيرا مما سلف) لانه حسن قضاء (فيه أو أدنى) لانه حسن اقتضاء (بعد الاجل) لا قبله (وتفسير ذلك أن يسلف الرجل فى حنطة محمولة فلا بأس أن يأخذ شعيرا أو شامية وان سلف فى تمر عجوة فلا بأس أن يأخذ) بدله (صيحانيا أو) تمرا (جمعا) بفتح فسكون رديا (وان سلف فى زبيب أحمر فلا بأس أن يأخذ أسود) لان ذلك كله حسن اقتضاء (اذا كان ذلك كله بعد محل الاجل اذا كانت مكيلة ذلك سواء بمثل كيل ما سلف فيه) فحاصله ان الجواز مقيد بقيدين بعد الحلول وقدر الكيل فلا يضر اختلاف الصفة

(بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما)

(مالك انه بلغه ان سليمان بن يسار قال فنى) بفتح فكسر فرغ (علف حمار سعد بن أبى وقاص) مالك الزهرى (فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا مثله) لانه يرى اتحادهما جنسا

(مالك عن نافع عن سليمان بن يسار انه أخبره ان عبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث) بن وهب بن عبد مناف بن زهرة الزهرى ولد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ومات أبوه فى ذلك الزمان فلذلك عد فى الصحابة وقال العجلى من كبار التابعين (فنى علف دابته فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثله) لاتحاد جنسهما (مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقيب) بضم الميم وفتح المهملة واسكان التحتية وكسر القاف وسكون الياء الثانية وموحدة ابن أبى فاطمة (الدوسى) حليف بنى عبد شمس ومعيقيب من السابقين الاولين هاجر الهجرتين وشهد المشاهد وولى بيت المال لعمر ومات فى خلافة عثمان أو على وله ولدان الحارث ومحمد رويا عنه (مثل ذلك) قال أبو عمر كذا رواه يحيى وابن عفير وابن بكير عن ابن معيقيب ورواه القعنبى وطائفة فقالوا عن معيقيب (قال مالك وهو الامر عندنا) بالمدينة ان البر والشعير جنس واحد لتقارب المنفعة وبهذا قال أكثر الشاميين أيضا وقد يكون من خبز الشعير ما هو أطيب من خبز الحنطة فلم ينفرد بذلك مالك حتى يشنع عليه بعض أهل الظاهر والله حسيبه وقول القط أفقه من مالك فانه اذا رميت له لقمتان احدهما شعير فانه يذهب عنها ويقبل على لقمة البر قال الابى وما حكاه ابن رشد عن السيورى وغيره عن عبد الحميد الصائغ انه حلف بالمشى الى مكة ليخالفن مالكا فى المسئلة فمبالغة ولا يرد ان حلفه على غلبة الظن وهو من الغموس لانه انما حلف على أن يخالفه وقد فعل (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أن لا تباع الحنطة بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شئ من الطعام كله الا يدا بيد) أى مناجزة وان جاز الفضل فى مختلف الجنس (فان دخل شيئا من ذلك الاجل لم يصلح وكان حراما ولا) يباع (شئ من الادم كلها الا يدا بيد) للاجماع على حرمة ربا النساء قال عياض وشذ ابن علية وبعض السلف فأجازوا النسيئة مع الاختلاف ولو بلغتهم السنة ما خالفوها لفضلهم وعلمهم وقد انعقد الاجماع بعد ذلك على المنع (قال مالك ولا يباع شئ من الطعام والادم اذا كان من صنف واحد اثنان بواحد) أى متفاضلا (لا يباع مد حنطة بمدى حنطة) بالتثنية (ولا مد تمر بمدى) بالتثنية (تمر ولا مد زبيب بمدى زبيب ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والادم كلها اذا كان من صنف واحد وان كان يدا بيد) مبالغة لربا الفضل (انما ذلك بمنزلة الورق بالورق والذهب بالذهب لا يحل فى شئ من ذلك الفضل) الزيادة ولو قلت (ولا يحل الا مثلا بمثل) أى متساويا (ويدا بيد) أى مناجزة (واذا اختلف ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان) أى ظهر (اختلافه فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد يدا بيد) لا مؤخرا (ولا بأس أن يؤخذ صاع من تمر بصاعين من حنطة وصاع من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن) لاختلاف الصنف فى الجميع كما قال (فاذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد فان دخل ذلك) أى مختلف الصنف (الاجل فلا يحل) وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره عن عبادة ورواه مسلم وأحمد عن أبى سعيد وفيه فمن زاد او استزاد فقد أربى والآخذ والمعطى سواء (ولا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة) لعدم تحقق المماثلة فى متحد الصنف (ولا بأس بصبرة الحنطة) أى بيعها (بصبرة التمر يدا بيد وذلك انه لا بأس أن يشترى الحنطة بالتمر جزافا) مثلث الجيم والكسر افصح (وكل ما اختلف من الطعام والادم فبان اختلافه) ظهر كقمح وتمر لا ان لم يبن كقمح وشعير وسلت (فلا بأس أن يشترى بعضه ببعض جزافا يدا بيد فان دخله الاجل فلا خير فيه) أى يمنع للنسيئة (وانما اشتراء ذلك جزافا كاشتراء بعض ذلك بالذهب والورق جزافا وذلك انك تشترى

الحنطة

الحنطة بالورق جزافا والتمر بالذهب جزافا فهذا حلال لا بأس به) لا كره ولا خلاف أولى (ومن صبر) بالتثقيل (صبرة لطعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافا وكتم المشترى كيلها فان ذلك لا يصلح) لان من شرط بيع الجزاف أن لا يعرفه أحد المتبايعين (فان أحب المشترى أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما) أى بسبب ما (كتمه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافا ولم يعلم المشترى ذلك فان المشترى ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده) وان أحب لم يرده (ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ولا خير فى خبز قرص بقرصين ولا عظيم) أى كبير (بصغير اذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما اذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل) بكسر فسكون فيهما أى متساويا (فلا بأس به) أى يجوز (وان لم يوزن) مبالغة (ولا يصلح مد زبد) بضم الزاى (ومد لبن بمدى زبد وهو مثل الذى وصفنا من التمر الذى يباع صاعين من كبيس وصاعا من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يصلح) للربا (ففعل ذلك ليجيز بيعه) فلا ينفعه ذلك (وانما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده) أى زيادة (على زبد صاحبه حين ادخل معه اللبن) وذلك ممنوع (والدقيق بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به وذلك انه اخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلا بمثل) فلذا جاز (ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بمد من حنطة كان ذلك مثل الذى وصفنا لا يصلح) لا يجوز (لانه انما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح) لا يجوز

(جامع بيع الطعام)

(مالك عن محمد بن عبد الله بن أبى مريم) الخزاعى مولاهم ويقال مولى ثقيف قال أبو حاتم شيخ مدنى صالح وقال يحيى القطان لا بأس به وذكره ابن حبان فى الثقات (انه سأل سعيد بن المسيب فقال انى رجل أبتاع الطعام) وقوله (يكون من الصكوك) جمع صك (بالجار) بجيم الساحل المعروف ساقط للاكثر وابن القاسم والقعنبى قاله أبو عمر (فربما ابتعت منه بدينار ونصف درهم أفأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن أعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما) نصب بقيته على التوسع (مالك انه بلغه ان محمد بن سيرين كان يقول لا تبيعوا الحب فى سنبله حتى يبيض) أى يشتد حبه وفى الصحيح عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشترى قال عياض فرق صلى الله عليه وسلم فأجاز بيع الثمار بأول الطيب ولم يجزه فى الزرع حتى يتم طيبه لان الثمار تؤكل غالبا من أول الطيب والزرع لا يؤكل غالبا الا بعد الطيب (قال مالك من اشترى طعاما بسعر معلوم الى أجل مسمى فلما حل الاجل قال الذى عليه الطعام لصاحبه ليس عندى طعام فبعنى الطعام الذى لك على الى أجل فيقول صاحب الطعام هذا لا يصلح) لا يجوز (لانه قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى) أى يقبض (فيقول الذى عليه الطعام لغريمه فبعنى طعاما الى أجل حتى أقضيكه فهذا لا يصلح لانه انما يعطيه طعاما ثم يرده اليه فيصير الذهب الذى اعطاه ثمن الطعام الذى كان له عليه ويصير الطعام الذى اعطاه محللا فيما بينهما ويكون ذلك اذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفى) فلم يخرجا عن النهى بهذه الحيلة (قال مالك فى رجل له على رجل طعام ابتاعه منه ولغريمه على رجل طعام مثل ذلك الطعام فقال الذى عليه الطعام لغريمه أحيلك على غريم لى عليه مثل الطعام الذى لك على) بطعامك) متعلق بأحيلك (الذى لك على قال مالك ان كان الذى عليه الطعام انما هو طعام ابتاعه فأراد أن يحيل غريمه بطعام ابتاعه فان ذلك لا يصلح)

لايجوز من الصلاح ضد الفساد (وذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى) فيدخل فى النهى عنه (فان كان الطعام سلفا حالا فلا بأس أن يحيل به غريمه لان ذلك ليس ببيع ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك) كما مر مسندا (غير ان أهل العلم قد اجتمعوا) أى اتفقوا (على انه لا بأس بالشرك) التشريك لغيره فى بعض ما اشتراه (والتولية) لما اشتراه بما اشتراه (والاقالة فى الطعام وغيره وذلك ان أهل العلم انزلوه) أى المذكور من الثلاث (على وجه المعروف) فأجازوا ذلك قبل القبض فى الطعام (ولم ينزلوه على وجه البيع) لانه كان يمتنع وهذا ظاهر فى أن الاقالة حل بيع لا بيع ومر فى كلام الامام ما يشير الى انها بيع وهما قولان (وذلك مثل الرجل يسلف الدراهم النقص فيقضى دراهم وازنة فيها فضل) زيادة (فيحل له ذلك) لانه حسن قضاء (ويجوز) بجمع بينهما تقوية (ولو اشترى منه دراهم نقصا بوازنة لم يحل ذلك) لربا الفضل (ولو اشترط عليه حين اسلفه وازنة وانما أعطاه نقصا لم يحل له ذلك) للشرط وهو عين الربا (ومما يشبه ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة وأرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر) بفتح الخاء وكسرها (وانما فرق بين ذلك ان بيع المزابنة بيع على وجه المكايسة والتجارة وان بيع العرايا على وجه المعروف لا مكايسة فيه) أى مغالبة (ولا ينبغى أن يشترى رجل طعاما بربع أو بثلث أو كسر) بكسر الكاف وسكون السين أى قطعة (من درهم على أن يعطى بذلك طعاما الى أجل ولا بأس أن يبتاع الرجل طعاما بكسر) قطعة (من درهم الى أجل ثم يعطى درهما ويأخذ بما بقى له من درهمه سلعة من السلع لانه أعطى الكسر) القطعة (الذى عليه فضة وأخذ ببقيته سلعة فهذا لا بأس به) أى يجوز لانهما صفقتان لم يدخلهما شئ يمنع (ولا بأس بأن يضع الرجل عند الرجل درهما ثم يأخذ منه بربع أو ثلث أو بكسر معلوم سلعة معلومة فاذا لم يكن فى ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يتفرقا على بيع معلوم) بيان للغرر للجهل بما يأخذ كل يوم سعره لخفض السعر وارتفاعه (ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدا له ان يشترى منه شيئا فلا يصلح له ان يشترى منه شيئا الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه وذلك الثلث فما دونه فان زاد على الثلث صار ذلك الى المزابنة والى ما يكره) أى يمنع (فلا ينبغى) لا يجوز (أن يشترى منه شيئا الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه و) هو (لا يجوز له أن يستثنى منه الا الثلث فما دونه) ومراده رحمه الله زيادة الايضاح والبيان (وهذا الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا) بالمدينة وحاصله ان ما جاز أن يستثنى جاز أن يشترى وهو الثلث فأقل

(الحكرة والتربص)

بضم الحاء وسكون الكاف اسم من احتكر الطعام اذا حبسه ارادة للغلاء والحكر بفتحتين واسكان الثانى لغة بمعناه والتربص الانتظار فكأنه عطف تفسير (مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال لا حكرة فى سوقنا لا يعمد) بكسر الميم يقصد (رجال بأيديهم فضول) زيادات عن أقواتهم (من اذهاب) جمع ذهب كاسباب وسبب (الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا) يحبسونه عنا الى أن يغلو السعر ولكن ايما جالب جلب على عمود كبده) قال ابن الاثير تبعا للهروى أراد به ظهره لانه يمسك البطن ويقويه فصار كالعمود له وقيل أراد انه يأتى به على تعب ومشقة وان لم يكن ذلك الشئ على ظهره وانما هو مثل وقال غيرهما يريد بكبده الحاملة لان الجالب انما يحمل على دوابه لا على ظهره (فى الشتاء والصيف) قال عيسى يعنى فى قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره (فذلك ضيف) بضاد معجمة (عمر) أى لا حرج عليه فى امساكه ما جلب (فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله) لئلا

يمتنع

يمتنع الناس عن الجلب فان نزل بالناس حاجة ولم يوجد عند غيره جبر على بيعه بسعر الوقت لرفع الضرر عن الناس قاله عياض والقرطبي (مالك عن يونس بن يوسف) بن حماس بكسر المهملة وخفة الميم فألف فمهملة قال ابن حبان ثقة من عباد أهل المدينة لمح مرة امرأة فدعا الله فأذهب عينيه ثم دعا الله فردهما عليه (عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة) بفتح الموحدة وسكون اللام وفتح الفوقية والمهملة عمرو بن عمير اللخمي حليف بني اسد شهد بدرا اتفاقا ومات في سنة ثلاثين عن خمس وستين سنة (وهو يبيع زبيبا له بالسوق) بأرخص مما يبيع الناس (فقال له عمر بن الخطاب إما أن تزيد في السعر) بأن تبيع بمثل ما يبيع أهل السوق (واما أن ترفع من سوقنا) لئلا تضر بأهل السوق والى هذا ذهب جماعة ان الواحد والاثنين ليس لهم البيع بأرخص مما يبيع أهل السوق دفعا للضرر وقال بذلك القاضي عبد الوهاب قال ابن رشد في البيان وهو غلط ظاهر اذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه بل يشكر على ذلك ان فعله لوجه الناس ويؤجر ان فعله لوجه الله تعالى (مالك انه بلغه ان عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة) لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما فهو خاطئ أخرجه مسلم وأبو داود عن معمر بن عبد الله ورواه الترمذي وصححه وابن ماجه عن معمر أيضا مرفوعا بلفظ لا يحتكر الا خاطئ ولقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس رواه ابن ماجه باسناد حسن عن عمر وله وللحاكم باسناد ضعيف عن عمر مرفوعا الجالب مرزوق والمحتكر ملعون

(ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه)

(مالك عن صالح بن كيسان) المدني ثقة ثبت فقيه (عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب) المدني ثقة فقيه وأبوه ابن الحنفية (ان علي بن أبي طالب باع جملا له يدعى عصيفيرا) بلفظ تصغير عصفور (بعشرين بعيرا) صغارا (الى أجل) لاختلاف المنافع (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة) مركبا من الابل ذكرا كان أو أنثى وقيل هي الناقة التي تصلح أن ترحل وجمعها رواحل (بأربعة أبعرة) جمع بعير يقع على الذكر والانثى (مضمونة) عليه في ذمته (يوفيها صاحبها بالربذة) بفتح الراء والموحدة والذال المعجمة قرية قرب المدينة (مالك انه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك) أي يجوز (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا انه لا بأس بالجمل) ذكر الابل (بالجمل مثله وزيادة دراهم يدا بيد) أي مناجزة لانه بيع لا سلف فيه (ولا بأس بالجمل) أي بيعه (بالجمل مثله وزيادة دراهم الجمل بالجمل يدا بيد) أي مناجزة لانه بيع مستقل (والدراهم الى أجل ولا خير في الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الدراهم نقدا والجمل الى أجل) أي لا يجوز (وان أخرت الجمل والدراهم فلا خير في ذلك أيضا) أي لا يجوز (ولا بأس بأن يبتاع البعير النجيب) بجيم وزن كريم ومعناه (بالبعيرين أو بالابعرة من الحمولة) بالفتح الجماعة (من حاشية الابل) أي دونها (وان كانت من نعم واحدة فلا بأس بأن يشترى منها اثنان بواحد الى أجل اذا اختلفت فبان اختلافها) ظهر (وان أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد الى أجل) وتفسير) أي بيان (ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة) أي حمل (فاذا كان هذا على ما وصفت لك فلا يشترى منه اثنان بواحد الى أجل) ووجه تفرقته هذه ان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد جنسين ويتضح معناه ان القصد بالمبايعة حصول النفع والغرض لا الزيادة في السلف وأيضا فمع اختلاف الجنس ليس القصد الا المنافع لانها التي تملك وأما الذوات فلا يملكها الا خالقها وان كانت المنافع هي المقصودة من دابة الحمل والمقصود من آخر من جنسها الجري صار

ذلك بمنزلة دابة وثوب فان اتفقت منافع الجنس لم يجز لانه ان قدم الاقل سلف بزيادة وان قدم الاكثر فضمان بجعل لانه أعطاه أحد الثوبين على أن يكون الآخر في ذمته الى أجل وسلفه لينتفع بالضمان وهو ممنوع فلو تحقق السلف دون منفعة لا محققة ولا مقدرة جاز قاله عياض وقد روى احمد والاربعة وقال الترمذى حسن صحيح وصححه غيره أيضا عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فتعلق به الحنفى والحنبلى فمنعوا بيع الحيوان بالحيوان وجعلوه ناسخا للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وحمله مالك على متحد الجنس جمعا بينهما وهو أرجح اذ لا يثبت النسخ بالاحتمال (ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذى اشتريته منه) لاختصاص النهى بالطعام كما هو صريح الاحاديث (اذا انتقدت ثمنه) لا بمؤجل (ومن سلف فى شئ من الحيوان الى أجل مسمى فوصفه وحلاه) أى وصفه فالعطف مساو (ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحليا ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذى لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا) المدينة

(ما لا يجوز من بيع الحيوان)

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى) نهى تحريم (عن بيع حبل الحبلة) بفتح الحاء والموحدة فيهما الا ان الاول مصدر حبلت المرأة والثانى اسم جمع حابل كظالم وظلمة وكاتب وكتبة وقال الاخفش هو جمع حابلة ابن الانبارى التاء فى الحبلة للمبالغة كقولهم شعرة أبو عبيد والحبل مختص بالآدميات ولا يقال فى غيرهن من الحيوان الاحمل الاما فى الحديث ورواه بعضهم بسكون الباء فى الاول وهو غلط قاله عياض (وكان) بيع الحبلة (بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل منهم (يبتاع الجزور) بفتح الجيم وضم الزاى وهو البعير ذكرا كان أو أنثى (الى أن تنتج) بضم الفوقية وسكون النون وفتح الفوقية الثانية أى تلد وهو من الافعال التى لم تسمع الا مبنية للمفعول نحو جن وزهى علينا أى تكبر (الناقة) مرفوع باسناد تنتج اليها أى تضع ولدها فولدها نتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر (ثم ينتج الذى فى بطنها) أى ثم تعيش المولودة حتى تكبر ثم تلد وعلة النهى ما فى الاجل من الغرر وهذا التفسير من قول ابن عمر كما جزم به ابن عبد البر وغيره لما فى مسلم من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ثم تحمل التى نتجت فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه فسره مالك والشافعى وغيرهما وقيل هو بيع ولد ولد الناقة الحامل فى الحال بأن يقول اذا نتجت هذه الناقة ثم نتجت التى فى بطنها فقد بعتك ولدها فنهى عنه لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه فهو غرر وبه فسره أحمد واسحاق وجماعة من اللغويين وهو أقرب الى اللفظ لكن الاول أقوى لانه تفسير ابن عمر وليس مخالفا للظاهر فان ذلك هو الذى كان فى الجاهلية والنهى وارد عليه ومذهب المحققين من أهل الاصول تقديم تفسير الراوى اذا لم يخالف الظاهر قال الطيبى فان قيل تفسيره مخالف لظاهر الحديث فكيف يقال اذا لم يخالف الظاهر وأجاب باحتمال ان المراد بالظاهر الواقع فان هذا البيع كان فى الجاهلية بهذا الاجل فليس التفسير حلا للفظ بل بيان للواقع ومحصل هذا الخلاف كما قال ابن التين هل المراد البيع الى أجل أو بيع الجنين وعلى الاول هل المراد بالاجل ولادة الام أو ولادة ولدها وعلى الثانى هل المراد بيع الجنين الاول أو بيع جنين الجنين فصارت أربعة أقوال اه وقال المبرد هو عندى بيع حبل الكرمة والحبلة الكرمة لانها تحبل بالعنب كما جاء فى حديث آخر نهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ويكون هذا أصلا فى منع

البيع بثمن الى أجل مجهول قال السهيلي وهو غريب لم يسبقه اليه أحد في تأويل الحديث وأخرجه
البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك به وتابعه الليث عن نافع عند مسلم بدون ذكر التفسير وعبيد الله
عن نافع كما علم (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان) المختلف جنسه كمتحد
وبيع يدا بيد فان بيع الى أجل واختلفت صفاته جاز والا منع عند مالك وأجازه الشافعي مطلقا وهو ظاهر
قول ابن المسيب لانه صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه أن يعطي بعيرا في بعيرين الى أجل فهو مخصص
لعموم حرمة الربا وأجيب بحمله على مختلف الصفة والمنافع جمعا بين الادلة ومنعه أبو حنيفة اتفقت الصفات
أو اختلفت لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والربا هو الزيادة وهذه زيادة (وانما نهى من الحيوان
عن ثلاثة المضامين) جمع مضمون يقال ضمن الشيء بمعنى ضمنه ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا
(والملاقيح) جمع ملقوح (وحبل الحبلة) وهذا أخرجه البزار والطبراني في الكبير عن ابن عباس والبزار
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة واسناده قوي وصححه
بعضهم (والمضامين بيع ما في بطون اناث الابل) لان البطن قد ضمن ما فيه (والملاقيح بيع ما في ظهور
الجمال) جمع جمل ذكر الابل لانه الذي يلقح الناقة ولذا سميت النخلة التي يلقح بها الثمار فحلا ووافق الامام
على هذا التفسير جماعة من الاصحاب وعكسه ابن حبيب فقال المضامين ما في الظهور والملاقيح ما
في البطون وزعم ان تفسير مالك مقلوب وتعقب بأن مالكا أعلم منه باللغة (قال مالك لا ينبغي أن يشتري
أحد شيئا من الحيوان بعينه) أي المعين كجمل وحصان معينين (اذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه
ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا) قيد في المنع وجوز في المدونة النقد فيما قرب لان الغالب
السلامة بخلاف البعيد فيخشى دخول بيع وسلف وهو غرر (وانما كره ذلك لان البائع ينتفع بالثمن
ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك) لتردد الثمن بين السلفية
والثمنية (ولا بأس به اذا كان مضمونا موصوفا) مفهوم قوله أولا بعينه على أن ينقد ثمنه
لزوال علة التردد

(بيع الحيوان باللحم)

(مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان
باللحم) نهي تحريم للتفاضل في الجنس الواحد فهو من المزابنة اذ لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم
الذي أعطاه أو أقل أو أكثر قال ابن عبد البر لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد
هذا ولا خلاف عن مالك في ارساله ورواه يزيد بن مروان عن مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد وهذا
اسناد موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه ورواه أبو داود في المراسيل عن القعنبي عن مالك
به مرسلا وصححه الحاكم وله شاهد أخرجه البزار من حديث ابن عمر (مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين
مصغر (انه سمع سعيد بن المسيب يقول من ميسر) أي قمار (أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم
بالشاة والشاتين) قال أبو عمر هذا من القمار والمزابنة لقوله ميسر وهو القمار قال اسماعيل انما دخل
ذلك في المزابنة لانه لو ضمن له من جزوره أو شاته المعينة ارطالا فما زاد فله وما نقص فعليه كان هو
المزابنة فلما منع ذلك لم يجز شراء الجزور ولا الشاة باللحم لانه يصير الى ذلك المعنى (مالك عن أبي الزناد)
عبد الله بن ذكوان (عن سعيد بن المسيب انه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم) بالبناء للمفعول
للعلم بالناهي صلى الله عليه وسلم (قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرأيت رجلا) أي أخبرني الحكم
عن رجل (اشترى شارفا) بشين معجمة وألف وراء وفاء المسنة من النوق والجمع الشرف مثل بازل وبزل

بشرشيئاه فقال سعيدان كان اشتراها لينحرها فلاخير في ذلك) أى لا يجوز اذ كانه اشتراها باللحم فان لم يرد نحرها جاز لان الظاهر انه اشترى حيوانا بحيوان فوكل الى نيته وأمانته قاله اسماعيل القاضى (قال أبو الزناد وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم وكان ذلك يكتب فى عهود العمال) جمع عامل (فى زمان أبان بن عثمان) بن عفان (وهشام بن اسماعيل) المخزومى (ينهون عن ذلك) فيدل على شهرة ذلك بالمدينة

(بيع اللحم باللحم)

(قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى لحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش) كالظباء والمها (انه لا يشترى بعضه ببعض الا مثلا بمثل وزنا بوزن) جمع بينهما للتأكيد (يدا بيد) أى مناجزة (ولا بأس به وان لم يوزن اذا تحرى أن يكون مثلا بمثل يدا بيد ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدا بيد فان دخل ذلك الاجل فلا خير فيه) لربا النساء (وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوم الانعام والحيتان فلا أرى بأسا بأن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلا) لاختلاف الصنف (يدا بيد ولا يباع شئ من ذلك الى أجل) لربا النساء

(ماجاء فى ثمن الكلب)

(مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهرى (عن أبى بكر بن عبد الرحمن) بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومى الفقيه اسمه كنيته على الصحيح وقيل اسمه المغيرة ولا يصح وكان يقال له راهب قريش لكثرة صلاته وعبادته كان يصوم الدهر لا يفطر مات فجأة بالمدينة سنة أربع وتسعين (عن أبى مسعود) عقبة بالقاف ابن عمرو (الانصارى) يعرف بالبدرى لانه كان يسكن بدرا واختلف فى شهوده بدرا قال ابن عبد البر وقع فى نسخة يحيى وعن أبى مسعود بالواو وهو وهم بين وغلط واضح لا يعرج على مثله ولا يلتفت اليه لانه من خطا اليد وسوء النقل والحديث محفوظ فى جميع الموطآت ورواة ابن شهاب كلهم لابى بكر عن أبى مسعود أما لابن شهاب عن أبى مسعود فلا (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب) المنهى عن اتخاذه اتفاقا لورود النهى عنه وعن بيعه والامر بقتله ومن لا ثمن له لا قيمة له اذا قتل والمأذون فى اتخاذه ككلب الصيد والحراسة على المشهور للحديث ولان اباحة لمنفعة لا تبيح المبيع كأم الولد ينتفع بها ولا تباع وعلة المنع عند من قال بنجاسته كالشافعى نجاسته فلا يباع مطلقا كما لا تباع العذرة وروى عن مالك أيضا وبه قال سحنون وأبو حنيفة وصاحباه يجوز بيع الكلاب التى ينتفع بها لانه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا حتى قال سحنون أبيعه وأحج بثمنه وحملوا هذا الحديث على غير المأذون فى اتخاذه لحديث النسائى عن جابر نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد لكنه حديث ضعيف باتفاق أئمة الحديث (ومهر البغى) بفتح الموحدة وكسر المعجمة وشد التحتية فعيل بمعنى فاعل يستوى فيه المذكر والمؤنث (وحلوان الكاهن) بضم الحاء المهملة وسكون اللام مصدر حلوته اذا أعطيته الى هنا الحديث وفسره الامام بقوله (يعنى بمهر البغى ما تعطاه المرأة على الزنا) وهو حرام اجماعا وسمى مهرا الشبهه بالمهر فى الصورة (وحلوان الكاهن رشوته) بكسر الراء وفتحها وضمها (و) هى (ما يعطى على أن يتكهن) قال أبو عبيد وأصله من الحلاوة شبه ما يعطى الكاهن بشئ حلو لاخذه اياه سهلا دون كلفة يقال حلوت الرجل اذا أطعمته الحلو وعسلته اذا أطعمته العسل والحلوان أيضا الرشوة والحلوان فى غير هذا ما يأخذه الرجل لنفسه من مهر ابنته وهو عيب عند النساء قالت امرأة تمدح زوجها

لا يأخذ

لا يأخذ الحلوان من بنتنا * وحكى ابن عبد البر والمازرى وغيرهما الاجماع على حرمة ما يأخذه الكاهن لانه باطل كذب كله قال تعالى تنزل على كل أفاك أثيم وهو من أكل أموال الناس بالباطل قال الخطابى الكاهن الذى يدّعى مطالعة علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن وكان فى الجاهلية كهنة يدّعون معرفة كثير من الامور فمنهم من يزعم ان له تابعا من الجنّ يلقى اليه الاخبار ومنهم من يدّعى انه يدرك الامور بفهم أعطيه ومنهم من يسمى عرّافا وهو من يزعم انه يعرف الامور بمقدّمات يستدل بها على مواضعها كالشئ يسرق فيعرف المظنون به السرقة والمرأة تتهم فيعرف من صاحبها ونحو ذلك ومنهم من يسمى المنجم كاهنا والحديث شامل لهؤلاء كلهم وأخرجه البخارى هنا عن عبد الله بن يوسف وفى الاجارة عن قتيبة بن سعيد ومسلم فى البيع عن يحيى الثلاثة عن مالك به وتابعه ابن عيينة فى الصحيحين والليث فى مسلم كلاهما عن ابن شهاب وأخرجه أصحاب السنن (قال مالك أكره ثمن الكلب الضارى) المجترئ المولع بالصيد (وغير الضارى لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب) وأطلق فشملهما واختلف فى أن الكراهة على بابها ويؤيده رواية ابن نافع عنه لا بأس ببيعه فى الميراث والمغانم والدين أو على التحريم وهو المشهور عن مالك المعتمد فى مذهبه خلافا لتشهير بعضهم كالقرطبى فى المفهم الكراهة ولا خلاف عن مالك ان من قتل كلب صيد أو ماشية أو زرع فعليه قيمته ومن قتل ما لم يؤذن فيه لا شئ عليه وأسقطها الشافعى وأحمد فيهما وأوجبها أبو حنيفة فيهما

(السلف وبيع العروض بعضها ببعض)

(مالك انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف) مجتمعين لتهمة الربا وقد وصله أبو داود والترمذى وقال حسن صحيح والنسائى من طريق أيوب السختيانى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه به ورواه الطبرانى فى الكبير من حديث حكيم بن حزام بزيادة وشرطين فى بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم تضمن (قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا على أن تسلفنى كذا وكذا فان عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز) أى حرام لاتهامهما على قصد السلف بزيادة فاذا كان البائع هو دافع السلف فكانه أخذ الثمن فى مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف وان كان هو المشترى فكانه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن بالانتفاع بالسلف (فان ترك الذى اشترط السلف) مع البيع (ما اشترط منه) أى السلف (كان ذلك البيع جائزا) لانتفاء التهمة (ولا بأس بأن يشترى الثوب من الكتان أو الشطوى) بفتح الشين المعجمة والطاء المهملة نسبة الى شطا قرية بأرض مصر (أو القصبى) بفتح القاف والصاد المهملة وموحدة قال المجد القصب ثياب ناعمة من كتان الواحدة قصبى (بالاثواب من الاتربى) بكسر الهمزة واسكان الفوقية وراء فتحتية فموحدة ثياب تعمل باتريب قرية من مصر (أو القسى) بفتح القاف وكسر السين المهملة المثقلة وبالياء نوع من الثياب فيه خطوط من حرير منسوبة الى قيس قرية بمصر على ساحل البحر (أو الزيقة) بكسر الزاى وسكون التحتية وفتح القاف وتاء تأنيث نسبة الى زيق محلة بنيسابور وقال البونى ثياب تعمل بالصعيد غلاظ ردية ونقله أبو عمر عن ابن حبيب (أو الثوب الهروى) بفتحتين نسبة الى هراة مدينة بخراسان (أو المروى) بفتح فسكون نسبة الى مرو بلدة بفارس وينسب اليها الآدمى بزيادة زاى على خلاف القياس ولذا تظرّف القائل

وروزىّ جاءنى الاناسى * والثوب مروىّ على القياس

(بالملاحف اليمانية) جمع ملحفة بكسر الميم الملاءة التى يلتحف بها (والشقائق) من الثياب وهى الازر الضيقة الردية قاله البونى كابن عبد البر عن ابن حبيب (وما أشبه ذلك الواحد بالاثنين أو الثلاثة يدا

بيدأ أوالى أجل وان كان من صنف واحد فان دخل ذلك نسيئة فلا خير فيه) لا يجوز (ولا يصلح حتى يختلف فيبين) بالنصب يظهر (اختلافه) ظهورا واضحا (فاذا أشبه بعض ذلك بعضا وان اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد الى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من المروى بالثوب من المروى أو القوهى) بضم القاف وسكون الواو فهاء قال فى القاموس ثياب بيض (الى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقى) بضم الفاء والقاف بينهما راء ساكنة ثم موحدة وياء نسبة الى فرقب قال المجد كقنفذ موضع ومنه الثياب الفرقبية أوهى ثياب بيض من كتان (بالثوب من الشطوى فاذا كانت هذه الاصناف على هذه الصفة فلا يشترى منها اثنان بواحد الى أجل) وجاز يدا بيد (ولا بأس أن تبيع ما اشتريت قبل أن تستوفيه من غير صاحبه) أى لغير (الذى اشتريت منه اذ انقدت ثمنه) منه

(السلفة فى العروض)

(مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد انه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف فى سبائب) بسين مهملة أوله وموحدة آخره شقق رقيقة جمع سبة بالكسر وسبيبة ويجمع أيضا على سبوب كما فى القاموس وقال أبو عمر السبائب عمائم الكتان وغيره وقيل شقق الكتان وغيره وقيل الملاحف (فأراد أن يبيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك قال مالك وذلك فيما نرى) نظن (والله أعلم انه انما أراد أن يبيعها من صاحبها الذى اشتراها منه بأكثر من الثمن الذى ابتاعها به) فيتهمان على السلف بزيادة وجعلا العقد على السبائب محللا بينهما (ولو انه باعها من غير الذى اشتراها منه لم يكن بذلك بأس) أى يجوز لانتفاء التهمة قال أبو عمر مذهب ابن عباس ان العرض كالطعام يمنع بيعه قبل قبضه لانه عنده من ربح ما لم يضمن خلاف ما ظنه مالك وقد صح ان ابن عباس قال وأحسب ان كل شئ بمنزلة الطعام لكن حجة مالك ومن وافقه كأحمد وداود انه صلى الله عليه وسلم خص الطعام فادخال غيره فى معناه ليس بأصل ولا قياس لانه زيادة على النص بغير نص والله أحل البيع مطلقا الا ما خصه على لسان رسوله أو ذكره فى كتابه وحديث حكيم رفعه اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه انما أراد الطعام بدليل رواية الحفاظ حديث حكيم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال له اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تقبضه اه (فالامر عندنا فيمن سلف فى رقيق أو ماشية أو عروض فاذا كان كل شئ من ذلك موصوفا فسلف فيه الى اجل فحل الاجل فان المشترى لا يبيع شيئا من ذلك من الذى اشتراه منه بأكثر من الثمن الذى سلفه فيه قبل أن يقبض ما سلفه فيه وذلك انه اذا فعل ذلك فهو الربا) بعينه (صار المشترى ان أعطى الذى باعه دنانير أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة التى باعها (ولم يقبضها المشترى باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار) الامر (ان رد اليه ما سلفه وزاده من عنده) وذلك الربا (ومن سلف ذهبا أو ورقا فى حيوان أو عروض) بالجمع وفى نسخة عرض (اذا كان موصوفا الى أجل مسمى ثم حل الاجل فانه لا بأس أن يبيع المشترى تلك السلعة من البائع) أى له (قبل أن يحل الاجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره) جمع بينهما تأكيدا ان اتحد معناهما (بالغا ما بلغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل أن يبيعه حتى يقبضه) للنهى عن ذلك (وللمشترى أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه) أى لغير (الذى ابتاعها منه بذهب أو ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخر ذلك قبح) حرم (ودخله ما يكره) أى يحرم (من الكالئ بالكالئ) بالهمز أى التأخير ومنه بلغ بك الله أكلأ العمر أى أطوله وأشده قال الشاعر

تعففت

تعففت عنها في العصور التي خلت * فكيف التصابي بعدما كلأ العمر

(والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين على رجل آخر) وقيل مأخوذ من الكلأ وهي الحفظ واطلاق هذا الاسم على الدين مجاز لانه مكاوء لا كالئ فانما الكالئ صاحبه لان كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه لاجل ماله قبله فعلاقة المجاز الملازمة أي كون كل منهما لازما للآخر اذ يلزم من الحافظ محفوظ وعكسه وقد جاء فاعل بمعنى مفعول كدافق أي مدفوق أو هو مجاز في الاسناد الى ملابس الفعل أي كالئ صاحبه كعيشة راضية أو مجاز بالحذف أي من بيع مال الكالئ بالكالئ وقد روى الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ قال الحاكم صحيح على شرط مسلم قال الحافظ وهو وهم فان راويه موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة وقال أحمد ليس في هذا حديث يصح لكن الاجماع على انه لا يجوز بيع الدين بالدين (ومن سلف في سلعة الى أجل وتلك السلعة مما لا تؤكل ولا تشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي) لا يجوز (له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره) لما مر بيانه (وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس بأن يبيعها من صاحبها بعرض مخالف لها بين) أي ظاهر (خلافه يقبضه ولا يؤخره) لما مر (قال مالك فيمن سلف دنانير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة الى أجل فلما حل الاجل تقاضى صاحبها) طلبها منه (فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الاثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه انه لا بأس بذلك اذا أخذ تلك الاثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا فان دخل ذلك الاجل فانه لا يصلح) لا يجوز (وان كان ذلك قبل محل) أي حلول (الاجل فانه لا يصلح أيضا الا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التي سلفه فيها) فيجوز

(بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن)

(قال مالك الامر عندنا فيما كان مما يوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه) بفتح المعجمة والموحدة أعلى النحاس يشبه الذهب (والرصاص) بفتح الراء والقطعة منه رصاصة (والآنك) بهمزة ونون وكاف وزان أفلس الرصاص الخالص ويقال الاسود وقيل وزن فاعل اذ ليس في العربي فاعل بضم العين وأما الآنك والآجر فيمن خفف وآمل وكابل فأعجميات (والحديد) المعدن المعروف (والقضب) باسكان الضاد المعجمة (والتين) المأكول (والكرسف) القطن (وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بأن يؤخذ من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد ولا بأس بأن يؤخذ رطل حديد برطلي حديد ورطل صفر برطلي صفر) بضم الصاد وتكسر النحاس الجيد (ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآنك) بفتح الهمزة الاولى واسكان الثانية وضم النون (والشبه والصفر) فانهما شديدا الشبه (فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل) لاتحاد الصنف حقيقة (وما اشتريت من هذه الاصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن تقبضه من غير صاحبه الذي اشتريته منه اذا قبضت ثمنه اذا كنت اشتريته كيلا أو وزنا فان اشتريته جزافا فبعه من غير الذي اشتريته منه بنقد أو الى أجل وذلك ان ضمانه منك اذا اشتريته جزافا) لدخوله في ملكك بالعقد (ولا يكون ضمانه منك اذا اشتريته وزنا حتى تزنه وتستوفيه)

تقبضه (وهذا أحب ما سمعت الى في هذه الاشياء كلها وهو الذى لم يزل عليه أمر الناس عندنا) بالمدينة (والامر عندنا فيما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب مثل العصفر والنوى) للتمر (والخبط) بفتحتين ما يخبط بالعصا من ورق الشجر ليعلف للدواب (والكتم) بفتحتين نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ويختضب به للسواد وفي كتب الطب الكتم من نبات الجبال ورقه كورق الآس يختضب به مدقوقا وله ثمر كقدر الفلفل ويسود اذا نضج وقد يعتصر منه دهن يستصبح به في البوادى (وما أشبه ذلك انه لا بأس بأن يؤخذ من كل صنف منه اثنان بواحد يدا بيد ولا يؤخذ من صنف منه واحد) بالجر صفة صنف (اثنان بواحد الى أجل فان اختلف الصنفان فبان اختلافهما فلا بأس بأن يؤخذ منهما اثنان بواحد الى أجل وما اشترى من هذه الاصناف كلها فلا بأس بأن يباع قبل أن يستوفى اذا قبض ثمنه من غير صاحبه) أى لغير (الذى اشتراه منه) لانه فيمنع لما مرّ (وكل شئ ينتفع به الناس من الاصناف كلها وان كانت الحصباء) بالمد صغار الحصى ينتفع بها في فرش كمسجد (والقصة) بفتح القاف والمهملة الجص بلغة الحجاز (وكل واحد منهما بمثليه) مثنى (الى أجل فهو ربا وواحد منهما بمثله) بالافراد (وزيادة شئ من الاشياء الى أجل فهو ربا) فان كان نقدا جاز

(النهى عن بيعتين في بيعة)

(مالك انه بلغه) وصله الترمذى وقال حسن صحيح والنسائى عن ابى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين) بفتح الموحدة كما ضبطه غير واحد وظاهره انه الرواية ويجوز كسرها على ارادة الهيئة وقيل انه الاحسن (في بيعة) قال الباجى معناه انه يتناول عقد البيع بيعتين على ان لا يتم منهما الا واحدة مع لزوم العقد كثوب بدينار وآخر بدينارين يختار أيهما شاء وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما فهذا لا يجوز كان أحدهما بنقد واحد أو بنقدين مختلفين قال مالك ومعنى الفساد فيه أن يقدر انه أخذ أحدهما بدينار ثم تركه وأخذ الثانى بدينارين فصار الى أن باع ثوبا ودينارا بثوبين ودينارين وأما ان كان بثمن واحد مثل أن يبيع أحد هذين النوعين يختار أيهما شاء وقد ألزمهما ذلك أو لزم أحدهما فيجوز (مالك انه بلغه أن رجلا قال لرجل ابتع لى هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك الى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه) أدخل هذا تحت الترجمة لان مبتاعه بالنقد انما ابتاعه على انه قد لزم مبتاعه لاجل بأكثر من ذلك الثمن فتضمن بيعتين بيعة النقد وبيعة الاجل وفيها مع ذلك بيع ما ليس عندك لانه باع منه البعير قبل أن يملكه وسلف بزيادة كأنه أسلفه ما نقده بالثمن المؤجل وهذا كله يمنع الجواز والعينة فيها أظهر قاله الباجى (مالك انه بلغه ان القاسم بن محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل فكره ذلك ونهى عنه) من باب الذريعة كما أوضحه حيث (قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا الى أجل) حال كونها (قد وجبت للمشترى بأحد الثمنين انه لا ينبغى ذلك لانه ان أخر العشرة كانت خمسة عشر الى أجل وان نقد العشرة كان انما اشترى بها الخمسة عشر التى الى أجل) لجواز ان من له الخيار اختار أولا انفاذ البيع بأحد الثمنين ثم بدا له فلم يظهره وعدل الى الآخر وهذا لا يكاد يسلم منه الى الترجيح في أفضل الامرين فمنع للذريعة وهذا اذا كان على الالزام لهما أو لاحدهما فان كان كل بالخيار لم ينعقد بينهما بيع (قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة الى أجل) حال كونه (قد وجب عليه) أى لزمه (بأحد الثمنين ان ذلك مكروه لا ينبغى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة) فيمنع لذلك (قال مالك في رجل قال

لرجل

لرجل اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعا أو الصيحانى عشرة أصوع) على لزوم البيع بأحدهما (أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعا أو الشامية عشرة آصع بدينار) حال كونه (قد وجبت لى احداهما) أى لزمت (ان ذلك مكروه لا يحل وذلك انه قد أوجب له عشرة آصع صيحانيا فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعا من العجوة) ومن خير بين أمرين عد منتقلا (أو يجب عليه) وفى نسخة له (خمسة عشر صاعا من الحنطة المحمولة فيدعها ويأخذ عشرة آصع من الشامية فهذا أيضا مكروه لا يحل) لجوازانه رضى بأحدهما ثم انتقل الى الآخر فباع الاول قبل استيفائه (وهو أيضا يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة) والشبه ظاهر (وهو أيضا مما نهى عنه ان يباع من صنف واحد من الطعام اثنان بواحد) لما علم ان المخير يعد منتقلا

(بيع الغرر)

الغرر اسم جامع لبياعات كثيرة كجهل ثمن ومثمن وسمك فى ماء وطير فى الهواء وعرفه المازرى بأنه ما تردد بين السلامة والعطب وتعقبه ابن عرفة بأنه غير جامع لخروج الغرر الذى فى فاسد بيع الجزاف وبيعتين فى بيعة وعرفه بأنه ما شك فى حصول أحد عوضيه والمقصود منه غالبا (مالك عن أبى حازم) سلمة (بن دينار) المدنى أحد الاعلام (عن سعيد بن المسيب) مرسلا باتفاق رواة مالك فيما علمت ورواه أبو حذافة عن مالك عن نافع عن ابن عمر وهذا منكر والصحيح ما فى الموطأ ورواه ابن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد وهو خطأ وليس ابن أبى حازم بحجة اذا خالفه غيره وهو لين لحديث ليس بحافظ وهذا الحديث محفوظ عن أبى هريرة ومعلوم ان ابن المسيب من كبار رواته قاله ابن عبد البر وقد رواه مسلم من طريق عبيد الله بن عمر عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) لانه من أكل أموال الناس بالباطل على تقدير أن لا يحصل المبيع وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذه العلة فى بيع الثمار قبل بدو الصلاح بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأكل أحدكم مال أخيه قاله المازرى وقيل علته ما يؤدى اليه من التنازع بين المتبايعين ورد بأن كثيرا من صور بيع الغرر عرى من التنازع كبيع الآبق والثمر قبل بدو الصلاح وقيل العلة الغرر لاشتماله على حكمة هى عجز البائع عن التسليم وهو ما أشار اليه المازرى من ذهاب المال باطلا على تقدير عدم الحصول وهذا كتعليل القصر بوصف السفر لاشتماله على حكمة درء المشقة وكان بعضهم ينكر على فقهاء وقته يقول تعللوه بالغرر ولا تعرفون وجه العلة فيه قال المازرى أجمعوا على فساد بيع الغرر كجنين والطير فى الهواء والسمك فى الماء وعلى صحة بعضها كبيع الجبة المحشوة وان كان حشوها لا يرى وكراء الدار شهرا مع احتمال نقصانه وتمامه ودخول الحمام مع اختلاف لبثهم فيه والشرب من فم السقاء مع اختلاف الشرب واختلفوا فى بعضها فوجب أن يفهم انهم انما منعوا ما أجمعوا على منعه لقوة الغرر وكونه مقصودا وانما أجازوا ما أجمعوا على جوازه ليسارته مع انه لم يقصد وتدعو الضرورة الى العفو عنه واذا ثبت ما استنبطناه من هذين الاصلين وجب رد المسائل المختلف فيها بين فقهاء الامصار اليها فالمجيز رأى الغرر قليلا لم يقصد والمانع رآه كثيرا مقصودا اه وسبقه لنحوه الباجى فان شك فى يسارة الغرر فالمنع أقرب لظاهر الحديث ولان شرط البيع علم صفة المبيع والغرر يمنع ذلك فالشك فى يسارته شك فى الشرط قادح نعم يحتمل أن يقال انه مانع والشك فى المانع لا يقدح ورد لجواز ان أكثر البياعات لا تخلو عن قليل غرر والقاعدة انه اذا شك فى صورة ان تلحق بأكثر نوعها وأكثر نوعها اليسير المغتفر يعارضه ان أكثر صور الفاسد لا يخلو عن غرر كثير فليس الحاقه بصورة الجواز أولى من الحاقه بصورة

المنع قاله أبو عبد الله التونسي واعترض على المازري في قصد البسارة بالضرورة وأجاب عنه غيره بما في ايراده طول (قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد) بكسر الميم يقصد (الرجل) حال كونه (قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن الشئ من ذلك) المذكور من دابة وغلام (خمسون دينارا فيقول رجل انا آخذه منك بعشرين دينارا فان وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا وان لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا) وذلك من أكل المال بالباطل (وفي ذلك أيضا عيب آخر ان تلك الضالة ان وجدت) بالبناء للمفعول وكذا (لم يدر أزادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة) فلذلك فسد البيع وضمانه من بائعه ويفسخ وان قبض (قال مالك والامر عندنا ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكرا أم أنثى وذلك كله يتفاضل لانه ان كان على كذا فقيمته كذا وان كان على) صفة (كذا فقيمته كذا) وهذا لا خلاف فيه لانه غرر مجهول وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الغرر وعن بيع الملامسة والحصاة وحبل الحبلة وفي حديث وعن بيع ما في بطون الاناث قاله أبو عمر (قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك) أى وجه المنع (أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة) كثيرة اللبن (ثلاثة دنانير فهى لك بدينارين ولى ما في بطنها فهذا مكروه) أى حرام (لانه غرر ومخاطرة) اما على ان المستثنى مبيع فبين واما على انه مبقى فلان الجملة المرئية اذا استثنى منها مجهول متناهى الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها قاله الباجي (ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلجلان) بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم لام فألف فنون السمسم في قشره قبل أن يحصد (بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن لان المزابنة تدخله) اذ لا يدرى هل يخرج مثل ما أعطى أم لا (ولان الذى يشترى الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدرى أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة) وبهذا قال أكثر العلماء والشافعي وأحمد (ومن ذلك أيضا شراء حب البان بالسليخة) بفتح السين المهملة والخاء المعجمة قال المجد دهن ثمر البان قبل أن يربب (فذلك غرر لان الذى يخرج من حب البان هو السليخة) وذلك مجهول (ولا بأس بحب البان بالبان المطيب لان البان المطيب قد طيب ونش) بضم النون وبالشين المعجمة أى خلط يقال دهن منشوش أى مخلوط (وتحول عن حال السليخة) أى صفتها فيجوز لانه طيب بين فيجوز يدا بيد متفاضلا ومتساويا (قال مالك في رجل باع سلعة من رجل على انه لا نقصان على المبتاع ان ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة) أى الغرر (وتفسير ذلك انه كأنه استأجره بربح ان كان) أى وجد (في تلك السلعة وان باع برأس المال أو بنقصان فلا شئ له وذهب عناؤه) بالمد تعبه (باطلا والمبتاع في هذا أجرة بمقدار) وفي نسخة بقدر (ما عالج من ذلك) أى أجرة مثله (وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه) لبقاء السلعة على ملكه لفساد البيع (وانما يكون ذلك اذا فاتت السلعة وبيعت فان لم تفت فسخ البيع بينهما) لفساده بجهل الثمن (وأما أن يبيع رجل من رجل سلعة يبت بيعهما) أى عقداه على اللزوم والقطع (ثم يندم المشترى فيقول للبائع ضع) اسقط (عنى فيأبى) يمتنع (البائع ويقول بع فلا نقصان عليك فهذا لا بأس به لانه ليس من المخاطرة) لوقوعه بعد بت البيع (وانما هو شئ وصفه له) أى لاجله (وليس على ذلك عقدا بيعهما وذلك الذى عليه الامر عندنا) وهو مما اختلف قول مالك في القضاء بها فقال مالك في كتاب ابن مزين وذلك له لازم ووجهه انه حمله بما وعده الى بيع سلعته فلزمه ذلك وقال ابن وهب ينقصه بحسب ما يشبه من ثمن السلعة ان نقص من ثمنها وقال أشهب يرضيه بحسب ما نوى وقال ابن حبيب جعله مالك مرة اجارة فاسدة أى كالمسألة الاولى ومرة بيعا فاسدا وبه قال ابن الماجشون

وابن

وابن القاسم وأصبغ وبه أقول وهو القياس اذ لو وطئها لم يحد ولو كان اجارة لحد وهي في ضمانه من يوم القبض وأجاب ابن زرقون بأنه انما لم يحد على انها اجارة فاسدة مراعاة للقول انه بيع فاسد ولاسم البيع الذى قصداه

(الملامسة والمنابذة)

(مالك عن محمد بن يحيى بن حبان) بفتح المهملة والموحدة الثقيلة (وعن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان كلاهما (عن الاعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن) بيع (الملامسة) مفاعلة من اللمس (و) عن (المنابذة) بضم الميم وذال معجمة (قال مالك والملامسة أن يلمس) بضم الميم وكسرها من بابي نصر وضرب أي يمس (الرجل الثوب) بيده (ولا ينشره) يفرده (ولا يتبين) يظهر له (ما فيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه والمنابذة أن ينبذ) بكسر الباء يطرح (الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ اليه الآخر ثوبه على غير تأمل منهما) بنظر ولا تقليب (ويقول كل واحد منهما هذا بهذا) على الالزام من غير نظر ولا تراض لى بما فعلاه من منابذة أو ملامسة (فهذا الذى نهى عنه من الملامسة والمنابذة) فلو جعلاه على انه بالخيار اذا زال الظلام ونشر الثوب فان رضيه أمسكه جاز كما قال عياض وغيره وهو المسمى بالبيع على خيار الرؤية ونص على جوازه الامام في المدونة وفي الباجي فان لم يمنعه البائع من تقليبه وقنع المشتري بلمسه فليس ببيع ملامسة ولا يمنع صحته اه وتفسير مالك في الصحيحين عن أبي سعيد قال نهى صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض ولمسلم عن عطاء بن ميناء عن أبي هريرة نهى عن الملامسة والمنابذة أما الملامسة فان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر واحد منهما الى ثوب صاحبه وهذا التفسير أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة لانهما مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين وظاهره انه مرفوع لكن للنسائي ما يشعر بأنه كلام من دونه صلى الله عليه وسلم ولفظه وزعم ان الملامسة أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر واحد منهما الى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا والمنابذة أن يقول أنبذ ما معي وتنبذ ما معك ليشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ونحو ذلك فالاقرب انه من الصحابي لانه يبعد أن يعبر عنه صلى الله عليه وسلم بلفظ زعم وقيل المنابذة نبذ الحصاة والصحيح انها غيره قال ابن عبد البر تفسير مالك وتفسير غيره قريب من السواء وكان بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة بيوعا في الجاهلية فنهى صلى الله عليه وسلم عنها قال والحصاة أن تكون ثياب مبسوطة فيقول المبتاع للبائع أي ثوب من هذه وقعت عليه الحصاة التى أرمي بها فهو لى بكذا فيقول البائع نعم فهذا وما كان مثله غرر وقمار وهذا الحديث رواه البخاري عن اسماعيل ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به بدون تفسيره (قال مالك في الساج) بمهملة وجيم الطيلسان الاخضر او الاسود (المدرج في جرابه) بكسر الجيم ولا تفتح أو فتحها لغية فيما حكاه عياض وغيره المزود أو الوعاء (أو الثوب القبطى) بضم القاف ثياب تنسب الى القبط بالكسر نصارى مصر على غير قياس وقد تكسر القاف في النسبة على القياس (المدرج في طيه انه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر الى ما في أجوافهما) أى ما لم يظهر منهما حالة الطي تشبيها بجوف الحيوان (وذلك ان بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة) المنهي عنها فيمنع اتفاقا فان عرف طوله وعرضه ونظر الى شئ منه واشترى على ذلك جاز فان خالف كان له القيام كالعيب (وبيع الاعدال على

البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم وبكسرهما وقال الفاكهانى رويناه بفتح الميم ولم يذكر عياض غير الكسر معرب برنامه بالفارسية معناه الورقة المكتوب فيها ما فى العدل (مخالف لبيع الساج فى جرابه والثوب فى طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك فى الحكم) الامر (المعمول به ومعرفة ذلك فى صدور الناس) أى متقدميهم (وما مضى من عمل الماضين فيه وانه لم يزل) أى استمر (من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التى لا يرون بها بأسا) شدة لانها جائزة (لان بيع الاعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة) لكثرة ثياب الاعدال وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها والفرق ان بيع البرنامج بيع على صفة والساج فى الجراب والقبطى المطوى بيع على غير صفة ولا رؤية قاله ابن حبيب

(بيع المرابحة)

(قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى البز) بموحدة مفتوحة وزاى الثياب أومتاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزار (يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة انه لا يحسب فيه أجر السماسرة) جمع سمسار المتوسط بين البائع والمشترى (ولا أجرة الطى ولا الشد ولا النفقة ولا كراء البيت) لانه لا عين له قائمة ولا يختص بالمبيع غالبا (فأما كراء البز فى حملانه) بضم الحاء أى حمله (فانه يحسب فى أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح) لانه لا عين له قائمة (الا أن يعلم) بضم أوله أى يخبر (البائع من يساومه بذلك كله فان ربحوه) بالتثقيل والجمع على معنى من (بعد العلم به فلا بأس به) أى يجوز (واما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك) كطرز وفتل وكمد وتطرية من كل ماله عين قائمة فى المبيع ويختص به غالبا (فهو بمنزلة البز يحسب فيه الربح كما يحسب فى البز) لزيادته بذلك (فان باع البز ولم يبين شيئا مما سميت) بضم تاء المتكلم (انه لا يحسب له فيه ربح فان فات البز فان الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما الا أن يتراضيا على شئ مما يجوز بينهما) فلا يفسخ (قال مالك فى الرجل يشترى المتاع بالذهب أو بالورق) الفضة (والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مرابحة أو يبيعه حيث اشتراه) أى فى المحل الذى اشتراه (به مرابحة على صرف ذلك اليوم الذى باعه فيه) وقد اختلف الصرف فى وقت البيع والشراء (فانه ان كان ابتاعه بدراهم وباعه بدنانير أو ابتاعه بدنانير وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه) وليس للبائع أن يلزمه اياه بمائة لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه (وان فات المتاع كان للمشترى بالثمن الذى ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الربح على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع) وقال فى المدونة يضرب له الربح على ما هو أفضل للمشترى وقال فى الموازية الا ان يجئ ذلك اكثر مما رضى به ولم يجعل مالك فى هذا قيمة كما جعل فى مسئلة الزيادة فى الثمن (واذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار) صفة سلعة مرابحة (بعشرة احد عشر ثم جاءه بعد ذلك انها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فاتت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت) أى قبضها المشترى منه لانه يشبه البيع الفاسد كما روى عن مالك تعليله بذلك ووافقه ابن القاسم فى المدونة وروى فيها على عن مالك له قيمتها يوم باعها أى لانه عقد صحيح (الا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذى وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له اكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير) الذى وقع عقد البيع عليها فلا يزاد عليها (وان أحب ضرب له الربح على التسعين الا أن يكون الذى بلغت سلعته من الثمن أقل من القيمة) فيخير (فى الذى بلغت سلعته وفى رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا) لا يزاد عليها (وان باع رجل سلعة مرابحة فقال قامت على بمائة

دينار) غلطا على نفسه (ثم جاءه بعد ذلك) العلم (أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به على حساب ما ربحه بالغا ما بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها به لانه كان قد رضى بذلك) فيلزمه ما رضى به لصحة البيع (وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل) الزائد الذى غلط فيه (فليس للمبتاع فى هذا حجة على البائع بأن يضع) يسقط (من الثمن الذى به ابتاع على البرنامج) قال الباجى كذا وقع فى الموطأ ورواية على فى المدونة على لفظ التخيير ولا معنى له الا أن يكون بمعنى انه يندب للمبتاع أن لا ينقصه شيئا فان السلعة ان كانت قائمة فللمشترى ردها أو يضرب له الربح على مائة وعشرين وان فاتت فالقيمة الا أن تكون أقل من المائة وربحها فلا ينقص أو يكون أكثر من مائة وعشرين وربحها فلا يزاد على ذلك

(البيع على البرنامج)

(قال مالك الامر عندنا فى القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذى اشتريت من فلان قد بلغتنى صفته وأمره فهل لك أن أربحك فى نصيبك كذا وكذا) لشئ يسميه فيقول نعم فيربحه ويكون شريكا للقوم) بحصة من باع منهم (مكانه) أى بنفس العقد قبل فتح المتاع قاله الباجى فاذا نظروا اليه رأوه قبيحا واستغلوه وفى نسخة بافراد نظر ورأى واستغلى وهى أنسب (قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة) يذكرها ولو اقتصر على قوله بلغتنى صفته وأمره لم يصح لان للمبتاع أن يدعى من الصفة ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك ففيه اختصار قاله الباجى والاختصار انما وقع فيما هو صورة سؤال والا فالامام قيد اللزوم ونفى الخيار بقوله اذا كان ابتاعه الخ وهو حاصل معنى ما بسطه الباجى (قال مالك فى الرجل يقدم له) بفتح الدال (أصناف من البز ويحضره السوام) جمع سائم (ويقرأ عليهم برنامجه ويقول فى كل عدل كذا وكذا ملحفة) بكسر فسكون ملاءة يلتحف بها (بصرية) بفتح الباء وكسرها نسبة الى البصرة البلد المعروف (وكذا وكذا ريطة) بفتح الراء واسكان التحتية وفتح الطاء المهملة كل ملاءة ليست لفقتين أى قطعتين والجمع رياط مثل كلبة وكلاب وريط أيضا مثل تمرة وتمر وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة (سابرية) بمهملة فألف فوحدة مفتوحة نوع رقيق من الثياب قيل انه نسبة الى سابور كورة من كور فارس (ذرعها) قياسها (كذا وكذا ويسمى لهم أصنافا من البز بأجناسه ويقول اشتروا منى على هذه الصفة) على وجه المرابحة (فيشترون الاعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها) يستكثرون ثمنها (ويندمون قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقا للبرنامج الذى باعهم عليه) قال الباجى يريد وقد اشتروا منه على وجه المرابحة فاما على غير وجهها ففى العتبية عن ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك وهذا يدخله الخديعة (وهذا الامر الذى لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم اذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له) قال أبو عمر بيع البرنامج من بيوع المرابحة وهو بيع المتاع على الصفة العشرة احد عشر ونحو ذلك أجازه مالك وأكثر أهل المدينة لفعل الصحابة وكرهه آخرون لان الصفة انما تكون فى المضمون وهو السلم

(بيع الخيار)

بكسر المعجمة اسم من الاختيار وهو طلب خير الامرين من امضاء البيع أورده (مالك عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان) تثنية متبايع وفى رواية لغير مالك البيعان

تثنية بيع (كل واحد منهما بالخيار) خبر كل أى محكوم له بالخيار على صاحبه والجملة خبر قوله المتبايعان (مالم يتفرقا) بفوقية قبل الفاء وللنسائى يفترقا بتقديم الفاء ونقل ثعلب عن المفضل بن سلمة افترقا بالكلام وتفرقا بالابدان ورده ابن العربى بقوله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب فانه ظاهر فى التفرق بالكلام لانه بالاعتقاد وأجيب بأنه من لازمه فى الغالب لان من خالف آخر فى عقيدته كان مستدعيا افارقته اياه ببدنه قال الحافظ ولا يخفى ضعف هذا الجواب والحق حمل كلام المفضل على الاستعمال بالحقيقة وانما استعمل احدهما فى موضع الآخر اتساعا (الا بيع الخيار) مستثنى من قوله مالم يتفرقا قال عياض وهذا أصل فى جواز بيع المطلق والمقيد قال الابى يعنى بالمطلق المسكوت عن تعيين مدة الخيار فيه وبالمقيد ما عين فيه امد الخيار وانما يكون أصلا فى بيع الخيار على ان الاستثناء من مفهوم الغاية أى فان تفرقا فلا خيار الا فى بيع شرط فيه الخيار وقيل انما الاستثناء من الحكم والمعنى المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا الا فى بيع شرط فيه عدم الخيار فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وقيل المعنى الا بيعا جرى فيه التخاير بأن يقول أحدهما للآخر فى المجلس اختر فيختار فيلزم بالعقد ويسقط خيار المجلس فعلى هذين لا يكون أصلا فى بيع الخيار انتهى قال الباجى والاول أظهر لان الخيار اذا أطلق شرعا فهم منه اثباته لا قطعه قال ابن عبد البر أجمع العلماء على ثبوت هذا الحديث وقال به أكثرهم ورده مالك وأبو حنيفة وأصحابهما ولا أعلم أحدا رده غيرهم قال بعض المالكية رفعه مالك باجماع أهل المدينة على ترك العمل به وذلك عنده أقوى من خبر الواحد كما قال أبو بكر بن عمرو بن حزم اذا رأيت أهل المدينة أجمعوا على شئ فاعلم أنه الحق وقال بعضهم لا تصح هذه الدعوى لان سعيد بن المسيب وابن شهاب روى عنهما نصا ترك العمل به وهما من أجل فقهاء المدينة ولم يرو عن أحد من أهلها نصا ترك العمل به الا عن مالك وربيعة بخلف عنه وأنكر ابن أبى ذئب وهو من فقهائها فى عصر مالك عليه ترك العمل به حتى جرى منه فى مالك قول خشن حمله عليه الغضب لم يستحسن مثله منه وهو قوله من قال البيعان بالخيار حتى يفترقا استتيب فكيف يصح لاحد أن يدعى اجماع أهل المدينة فى هذه المسئلة قال هذا البعض وانما معنى ما (قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه) أى ليس للخيار عندنا حد بثلاثة أيام كما حده الكوفيون والشافعى بل هو على حال المبيع انتهى وفى قوله لا أعلم من رده غيرهم قصور كبير من مثله فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة وقيل الا ابن المسيب وقيل له قولان نفى خيار المجلس لان الاصل فى العقود اللزوم اذ هى أسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان وترتب المسببات على أسبابها هو الاصل فالبيع لازم تفرقا أم لا وأجيب عن الحديث بحمل المتبايعان على المتشاغلين بالبيع فان باب المفاعلة شأنها اتحاد الزمان كالمضاربة ويكون الافتراق بالاقوال كقوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وليس من شرط الطلاق التفرق بالابدان فكان المتضاربين صدق عليهما حالة المباشرة اللفظ حقيقة فكذلك المتبايعان ويكون الافتراق مجازا جمعا بين الادلة ولان ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم فوصف المفاعلة هو علة الخيار فاذا انقضت بطل الخيار لبطلان سببه وحمل المتبايعين على من تقدم منه البيع مجاز كتسمية الخبز قمحا والانسان نطفة ولا يرد أنا تمسكنا بالمجاز وهو حمل الافتراق على الاقوال وانما هو حقيقة فى الاجسام لانه راجح على المجاز الثانى لاعتضاده بالقياس والقواعد سلمنا عدم الترجيح فليس أحد المجازين بأولى من الآخر فالحديث مجمل فيسقط به الاستدلال وهذا يمكن الاقتصار عليه فى الجواب وأجيب أيضا بأنه معارض بنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهذا منه لان كل واحد لا يدرى ما يحصل له هل الثمن أو المثمون وهو أيضا خيار مجهول العاقبة

فيبطل

فيبطل لخيار الشرط اذا كان كذلك ولأنّ الامر في قوله أوفوا بالعقود للوجوب وهو ينافي الخيار وقول ابي عمر لا حجة في الآية لانّ المأمور بالوفاء به من العقود ما وافق السنة لا ما خالفها كما لو عقدا على الربا فيه نظر فليس هذا مما خالفها فانّ من جملة الاجوبة ان مالكا لم يأخذ بالحديث مع انه رواه لانّ في بعض طرقه عن أبي داود والنسائي والترمذي المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله فهذه الزيادة تسقط خيار المجلس اذ لو كان مشروعا لم يحتج للاستقالة قاله القرطبي وهذا أشبه الاجوبة وقول عياض الزيادة قوية في وجوب خيار المجلس ردّه الابي بأنها ليست بقوية لانه لم يكره قيامه من جهة انه قصد أخذ الخيار حتى يكون حجة في اثباته وانما كره له القيام من جهة انه قصد به قطع طلب الاقالة في المجلس فالزيادة تسقط خياره اذ لو ثبت لم يحتج الى طلب الاقالة وأجيب أيضا بحمل الحديث على الاستحباب لهذه الزيادة واستبعده القرطبي وقال محمد بن الحسن عن أبي حنيفة معنى الحديث اذا قال بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قد قبلت وليس المراد ظاهره أرأيت لو كانا في سفينة أو قيد أو سجن كيف يفترقان وقد اكثر المازري وغيره من الاجوبة عن الحديث واختلف القائلون به فقال الاوزاعي هو أن يتوارى أحدهما عن صاحبه وقال الليث هو أن يقوم أحدهما وقال الباقون هو افتراقهما عن مجلسهما وفي الصحيحين قال نافع وكان ابن عمر اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه وفي الترمذي كان اذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له وعند ابن أبي شيبة اذا باع انصرف ليجب البيع قال أبو عمر فعله وهو راوي الحديث يدل على انه فهم من النبي صلى الله عليه وسلم ما كان يفعل انتهى ولا دلالة فيه لذلك لاحتمال انه بحسب فهمه من اللفظ لا من نفس المصطفى وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به وتابعه يحيى القطان وأيوب والليث في الصحيحين وعبيد الله وابن جريج عند مسلم كلهم عن نافع بنحوه وتابع نافعا عبد الله بن دينار عن ابن عمر عند الشيخين وجاء أيضا من حديث حكيم بن حزام عند البخاري (مالك انه بلغه) وصله الشافعي والترمذي من طريق ابن عيينة عن عون بن عبد الله (ان عبد الله بن مسعود كان يحدث أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما) زيدت ما على أي لزيادة التعميم قاله الكرماني (بيعين) بفتح الموحدة وشدّ التحتية تثنية بيع (تبايعا) ثم تخالفا (فالقول ما قال البائع أو يترادّان) قال ابن عبد البر جعل مالك حديث ابن مسعود كالمفسر لحديث ابن عمر اذ قد يختلفان قبل الافتراق والترادّ انما يكون بعد تمام البيع فكأنه عنده منسوخ لانه لم يدرك العمل عليه وقد ذكر له حديث ابن عمر فقال لعله مما ترك ولم يعمل به قال وحديث ابن مسعود منقطع لا يكاد يتصل خرّجه أبو داود وغيره بأسانيد منقطعة انتهى وسبقه الى ذلك الترمذي فقال عون لم يدرك ابن مسعود (قال مالك فيمن باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن تستشير فلانا فان رضي فقد جاز البيع وان كره فلا بيع بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا) الذي أراده (ان ذلك البيع لازم لهما على ما وصفا ولا خيار للمبتاع وهو لازم له ان أحب الذي اشترطه البائع) الخيار (أن يجيزه) بشرط أن يكون حاضرا أو قريب الغيبة فان بعدت فسد البيع لانه شراء معين يستحق قبضه الى أجل بعيد قاله الباجي (قال مالك الامر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن) قبل قبض السلعة وفواتها (فيقول البائع بعتكها بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير انه يقال للبائع ان شئت فأعطها المشتري بما قال وان شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك الا بما قلت فان حلف قيل للمشتري إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها الا بما قلت فان حلف برئ منها وذلك) أي وجه حلفهما جميعا (ان كل واحد منهما مدع على صاحبه) فيبدأ البائع

باليمين وقيل يبدأ المبتاع وهو شذوذ وبالاول قال أبو حنيفة والشافعي فان اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فواتها تحالفا وتفاسخا رواه ابن القاسم وأشهب فان فاتت بزيادة أو نقص أو حوالة سوق فالقول قول المبتاع رواه ابن القاسم

(ماجاء في الربا في الدين)

(مالك عن أبي الزناد) بكسر الزاي وخفة النون عبدالله بن ذكوان (عن بسر) بضم الموحدة وسكون السين المهملة (ابن سعيد) بكسر العين المدني العابد الحافظ الثقة التابعي الصغير (عن عبيد) بضم العين وفتح الباء بلا اضافة (أبي صالح) كنيته (مولى السفاح) لقب أول خلفاء بني العباس وهو عبدالله بن محمد بن علي بن عبدالله بن عباس (أنه قال بعت بزالي من أهل دار نخلة) محل بالمدينة فيه البزازون (الى أجل ثم أردت الخروج الى الكوفة فعرضوا على أن أضع عنهم) أسقط (بعض الثمن وينقدوني) يعجلوا الى باقيه بعد الوضع قبل الاجل (فسألت عن ذلك زيد بن ثابت) الصحابي العالم الشهير (فقال لا آمرك أن تأكل هذا) أنت (ولا تؤكله) للذين اشتروه لمنع ضع وتعجل قال الباجي من له مائة مؤجلة فأخذ خمسين قبل الاجل على أن يضع خمسين لم يجز لانه اشترى مائة مؤجلة بخمسين معجلة فدخله النساء والتفاضل في الجنس الواحد (مالك عن عثمان بن حفص بن خلدة) بفتح الخاء المعجمة واللام والدال المهملة الانصاري الزرقي الثقة الصالح قاضي المدينة (عن ابن شهاب) محمد بن مسلم شيخ الامام روى عنه هنا بواسطة (عن سالم بن عبدالله عن) أبيه (عبدالله بن عمر انه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر) الباقي بعد الوضع (فكره ذلك عبدالله بن عمر ونهى عنه) لمنع ضع وتعجل وبه قال الحكم بن عتيبة والشعبي ومالك وأبو حنيفة وأجازه ابن عباس ورآه من المعروف وحكاه اللخمي عن ابن القاسم قال ابن زرقون وأراه وهما وعن ابن المسيب والشافعي القولان واحتج المجيز بخبر ابن عباس لما أمر صلى الله عليه وسلم باخراج بني النضير قالوا لنا على الناس ديون لم تحل فقال ضعوا وتعجلوا وأجاب المانعون باحتمال ان هذا الحديث قبل نزول تحريم الربا (مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الاجل قال أتقضي أم تربي) بضم فسكون أي تزيد حتى أصبر عليك (فاذا قضى أخذ والا زاده في حقه وأخر عنه) بمعنى زاد له (في الأجل) ولا خلاف ان هذا الربا الذي حرمه الله تعالى ولم تعرف العرب الربا الا في النسيئة فنزل القرآن بذلك وزاده صلى الله عليه وسلم بيانا وحرم ربا الفضل كما مر قاله أبو عمر (قال مالك والامر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى اجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله) أي حلوله (عن غريمه ويزيده الغريم في حقه فهذا الربا بعينه لا شك فيه) لانه يدخله ربا النساء والتفاضل في الجنس الواحد كما مر (قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بمائة وخمسين الى أجل هذا بيع لا يصلح) أي فاسد (ولم يزل أهل العلم ينهون عنه وانما كره ذلك لانه انما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الاولى الى الاجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارا في) أي بسبب (تأخيره عنه فهذا مكروه) أي حرام (لا يصلح) لفساده (وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية انهم كانوا اذا حلت ديونهم قالوا للذي عليه الدين إما أن تقضي وإما أن تربي فان قضى أخذوا والا زادوهم في حقوقهم وزادوهم (في الاجل) ويدخل في ذلك أيضا بيع وسلف لانه ابتاع السلعة بمائة معجلة وخمسين مؤجلة ليؤخره التي حلت ووجوه من الفساد كثيرة

فان وقع فسخ فان فات فالقيمة كما قاله مالك قاله الباجي وقال ابن عبد البر كل من قال بقطع الذرائع يذهب الى هذا ومن قال لا يلزم المتبايعين الا ما ظهر من قولهما ولم يظن بهما السوء أجازه

(جامع الدين والحول)

بكسر الحاء وفتح الواو أي التحول للدين على غير المدين وقوله تعالى لا يبغون عنها حولا أي تحوّلا يقال حال من مكانه حولا وعاد في حبها عودا (مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني) القادر على أداء ما عليه ولو فقيرا قال عياض المطل منع قضاء ما استحق أداؤه زاد القرطبي مع التمكن من ذلك وطلب صاحب الحق حقه والجمهور انه مضاف للفاعل وبعضهم جعله مضافا الى المفعول وان الغني هو المطول عياض وهو بعيد قال الابي وعليه فالتقدير أن يمطل بضم الياء فالمصدر مبني للمفعول وفي صحة بنائه كذلك خلاف في العربية انتهى والمعنى انه يجب وفاء الدين وان كان صاحبه غنيا ولا يكون غناه سببا لتأخيره عنه واذا كان ذلك في حق الغني فالفقير أولى وأصل المطل المد تقول مطلت الحديدة أمطلها مطلا اذا مددتها لتطول قاله ابن فارس وقال الازهري المطل المدافعة (ظلم) يحرم عليه قال القرطبي والظلم وضع الشئ في غير محله والماطل وضع المنع موضع القضاء انتهى وخرج بالغني المعسر فليس بظلم لانه انما فعل ما يجب من إنظاره قال سحنون وأصبغ تردّ شهادة الماطل لانه ظلم وقال ابن عبد الحكم لا تردّ وفي الاكمال اختلف في أنه جرحة أو حتى يكون ذلك عادة وفي الفتح لفظ مطل يشعر بتقدم الطلب فيؤخذ منه ان الغني لو أخر الدفع مع عدم طلب صاحب الحق له لم يكن ظالما وهو المشهور وقضية كونه ظلما انه كبيرة لكن قال النووي مقتضى مذهبنا اعتبار تكراره ورده السبكي بأنّ مقتضاه عدمه لانّ منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن أدائه كالغصب والغصب كبيرة لا يشترط فيها التكرار وفيه الزجر عن المطل (واذا أتبع) بضم الهمزة وسكون الفوقية وكسر الموحدة مبنيا للمفعول على المشهور رواية ولغة قاله النووي وعياض وقول القرطبي عند الجميع مردود بقول الخطابي أكثر المحدثين يقولونه بتشديد التاء والصواب التخفيف وقال عياض شدّدها بعض المحدثين والوجه اسكانها يقال تبعت فلانا بحق أتبعه تباعة بالفتح اذا طلبته وأنا له تبيع بالتخفيف والمعنى اذا حيل (أحدكم) فضمن معنى أحيل فعدى بعلى في قوله (على مليء) بالهمز مأخوذ من الاملاء يقال ملؤ الرجل بضم اللام أي صار مليئا وقال الكرماني ملي كغني لفظا ومعنى قال الحافظ فاقتضى انه بغير همز وليس كذلك فقد قال انه في الاصل بالهمز ومن رواه بتركها فقد سهله انتهى وذكر غيره ان الرواية بالوجهين (فليتبع) باسكان الفوقية على المشهور رواية ولغة ورواه بعضهم بشدها والاول أجود كما قاله القرطبي وقد رواه احمد عن وكيع عن سفيان الثوري عن أبي الزناد بلفظ اذا احيل أحدكم على ملىء فليحتل والبيهقي من طريق يعلى بن منصور عن ابن أبي الزناد عن أبيه وأشار الى تفرد يعلى بذلك ولم ينفرد به كما ترى لكن الظاهر انها بالمعنى فقد رواه البخاري عن محمد بن يوسف عن الثوري بلفظ الجادة وابن ماجه عن ابن عمر بلفظ اذا أحلت على ملىء فاتبعه وهذه بشد التاء بخلاف والامر للاستحباب عند الجمهور ووهم من نقل فيه الاجماع وقيل أمر اباحة وارشاد وهو شاذ وحمله اكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر على الوجوب واليه مال البخاري وهو ظاهر الحديث وأجاب الجمهور بأن الصارف له عنه الى الندب انه راجع لمصلحة دنيوية لما فيه من الاحسان الى المحيل بتحصيل مقصوده من تحويل الحق عنه وترك تكليفه التحصيل والاحسان مستحب وبأن الصارف كونه أمرا بعد نهي وهو بيع الكالئ بالكالئ فيكون للاباحة أو الندب على المرجح في الاصول واذا تبع بالواو لاكثر رواة الموطأ فلا تعلق للجملة الثانية

بالاولى وللتنيسي وغيره فاذا اتبع بالفاء وفيه اشعار بأن الامر بقبول الحوالة معلل بكون مطل الغنى ظلما قال ابن دقيق العيد ولعل السبب فيه انه اذا تقرر انه ظلم فالظاهر من حال المسلم الاحتراز عنه فيكون ذلك سببا للامر بقبول الحوالة عليه لان به يحصل المقصود من غير ضرر المطل ويحتمل أن يكون ذلك لان الملىء لا يتعذر استيفاء الحق منه اذا امتنع بل يأخذه الحاكم قهرا عليه ويوفيه ففى قبول الحوالة عليه تحصيل الغرض من غير مفسدة فى الحق قال والمعنى الاول أرجح لما فيه من بقاء معنى التعليل بأن المطل ظلم وعلى الثانى تكون العلة عدم وفاء الحق لا الظلم وقال غيره قد يدعى ان فى كل منهما بقاء التعليل بأن المطل ظلم لانه لا بد فى كل منهما من حذف به يحصل الارتباط فيقدر فى الاول مطل الغنى ظلم والمسلم فى الظاهر يجتنبه فمن اتبع الخ وفى الثانى مطل الغنى ظلم والظلم تزيله الحكام ولا تقره فمن اتبع على ملىء فليتبع ولا يخشى من المطل انتهى والظلم حرام قليله وكثيره وأعظمه الشرك بالله قال تعالى ان الشرك لظلم عظيم

كن كيف شئت فان الله ذو كرم * لا تجزعن فما فى ذاك من باس
الا اثنتان فلا تقربهما ابدا * الشرك بالله والاضرار للناس

وقال تعالى وقد خاب من حمل ظلما أى خاب من رحمة الله بحسب ما ارتكب من الظلم وقال ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وفى الحديث القدسى يا عبادى انى حرمت الظلم عليكم فلا تظالموا وقال صلى الله عليه وسلم لى الواجد يحل عرضه وعقوبته أى مطل الغنى يبيح التظلم منه بأن يقال ظلمنى ومطلنى وعقوبته بالضرب والسجن ونحوهما اذا لد وأخرجه البخارى عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به ورواه بقية الستة (مالك عن موسى بن ميسرة انه سمع رجلا يسأل سعيد بن المسيب فقال انى رجل أبيع بالدين فقال سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك) قال الباجى لما علم انه يداين الناس خاف عليه العينة للذريعة أن يبيع ما لم يملكه أو ما يشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه بثمن يتفقان عليه وربما تولى قبضه هذا المبتاع الاخير فيكون كانه أسلفه ثمنه الذى ابتاعه به فى ثمنه الذى باعه منه به وهو أكثر منه (قال مالك فى الذى يشترى السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة الى أجل مسمى إما لسوق يرجو نفاقه) بفتح النون أى رواجه ليربح فى السلعة وفى نسخة نفاقها أى السلعة به (وإما لحاجة) له بالسلعة (فى ذلك الزمان الذى اشترط عليه) أن يوفيها اياه فيه (ثم يخلفه البائع عن ذلك الاجل فيريد المشترى رد تلك السلعة على البائع ان ذلك ليس للمشترى وان البيع لازم له) لانه بمنزلة الدين (وان البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الاجل لم يكره) أى يجبر (المشترى على أخذها) لان له غرضا فى التأخير الذى وقع البيع عليه (قال مالك فى الذى يشترى الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيخبر) أى يعلم (الذى يأتيه انه قد اكتاله لنفسه واستوفاه) قبضه (فيريد المبتاع أن يصدقه ويأخذه بكيله انه ما بيع على هذه الصفة بنقد) أى معجلا (فلا بأس به) أى يجوز ومثل الكيل الوزن (وما بيع على هذه الصفة الى أجل فانه مكروه حتى يكتاله المشترى الآخر لنفسه) وفى الحديث من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله (وانما كره الذى الى أجل لانه ذريعة) بذال معجمة وسيلة (الى الربا) يريد انه لم يصدقه الا من أجل الاجل فكأنه أخذ للاجل ثمنا قاله أبو عمر (وتخوف) بفوقيه وارفع عطف على ذريعة (أن يدار) من الادارة (ذلك على هذا الوجه بغير كيل ولا وزن) فيؤدى الى تعداد البيع للطعام قبل القبض (فان كان الى اجل فهو مكروه) أى ممنوع (ولا اختلاف فيه عندنا) بالمدينة (قال مالك لا ينبغى أن يشترى دين على رجل غائب) ان لم يكن به بينة لانه غرر كشراء الآبق وامله ينكر فيبطل وان تعدكان أشد لانه يكون تارة بيعا وتارة سلفا قاله الباجى

ولا

(ولا حاضر الا باقرار من الذى عليه الدين ولا على ميت وان علم الذى ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر) لانه (لا يدرى ايتم ام لا يتم وتفسير ما كره من ذلك) اى بيان وايضاح وجه الكراهة بمعنى المنع (انه اذا اشترى دينا على غائب أو ميت انه لا يدرى ما يلحق الميت من الدين الذى لم يعلم به فان لحق الميت) اى كان عليه (دين ذهب الثمن الذى أعطى المبتاع باطلا) وقد نهى عن اضاعة المال (وفى ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئا ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح) فهو بيع فاسد (وانما فرق بين أن لا يبيع الرجل الا ما عنده) ويمنع بيع ما ليس عنده (وبين أن يسلف) أى يسلم (الرجل فى شئ ليس عنده) فيجوز (أصله) أى بناؤه الذى بنى عليه (ان صاحب العينة) بكسر العين واسكان التحتية وبالنون (انما يحمل ذهبه التى يريد أن يبتاع بها فيقول هذه عشرة دنانير فما تريد ان اشترى لك بها فكانه يبيع عشرة دنانير نقدا بخمسة عشر دينارا الى اجل فلهذا كره هذا) سدا للذريعة (وانما تلك الدخلة) مثلث الدال المهملة وسكون المعجمة كما فى القاموس اى النية الى التوصل الى الربا (والدلسة) بضم الدال التدليس قال الباجى روى جعفر بن أبى وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله يأتينى الرجل يسألنى البيع ليس عندى ما ابيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك وهذا احسن اسانيد هذا الحديث واما السلم فله حكمه ولا يصح الا مؤجلا واذا جوزنا السلم الحال حمل الحديث ان بيع ما ليس عنده هو ان يبيعه شيئا معينا ويضمن خروجه من ملك ربه

(ما جاء فى الشركة والتولية والاقالة)

قال المجد الشرك والشركة بكسرهما وضم الثانى بمعنى وقد اشتركا وتشاركا وشارك احدهما الآخر والشرك بالكسر وكأمير المشارك والجمع اشراك وشركاء وهى شريكة جمعها شرائك وشركه فى البيع والميراث كعلمه شركة بالكسر (قال مالك فى الرجل يبيع البز المصنف) بضم الميم وفتح الصاد والنون الثقيلة المجموع من اصناف (ويستثنى ثيابا برقومها) جمع رقم (انه ان اشترط ان يختار من ذلك الرقم فلا بأس به) اى يجوز ان لم يكن الاكثر (وان لم يشترط ان يختار منه حين استثنى فانى أراه) أعتقده (شريكا فى عدد البز الذى اشترى) منه فان كان ثلاثين ثوبا واستثنى منها عشرة كان له ثلثها وللمبتاع الثلثان (وذلك ان الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت فى الثمن) فلذا جعل شريكا (والامر عندنا انه لا بأس بالشرك) بكسر فسكون من اطلاق اسم المصدر وارادة المعنى الحاصل به اى التشريك لغيره فيما اشتراه بما اشتراه (والتولية) لغيره فيما اشتراه بما اشتراه (والاقالة منه فى الطعام وغيره قبض ذلك اولم يقبض اذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح) اى زيادة (ولا وضيعة) اى نقص (ولا تأخير للثمن) لان الثلاثة من عقود المكارمة فاستثنيت من بيع الطعام قبل قبضه كما استثنى بيع العرية من بيع الرطب بالتمر وللحديث الوارد باستثنائها كما مر (فان دخل ذلك ربح او وضيعة او تأخير من واحد منهما صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشرك ولا تولية ولا اقالة) حين دخلها ذلك لان من سنة هذه العقود الثلاثة ان تساوى البيع الاول والثانى (ومن اشترى سلعة) بزا (او رقيقا فبت به) وفى نسخة فبت شراءه واخرى بيعه من اطلاق البيع على الشرا (ثم ساله رجل ان يشركه ففعل ونقدا) بالتثنية اى المشترى ومن شركه (الثمن صاحب السلعة جميعا) تأكيد لضمير التثنية (ثم ادرك السلعة شئ ينتزعها من ايديهما) بان استحقت (فان المشرك) بلفظ اسم المفعول (يأخذ من الذى اشركه الثمن) لان عهدة الشريك على من شركه (ويطلب الذى اشرك بيعه) بكسر التحتية الثقيلة بمعنى بائعه (الذى باعه

السلعة بالثمن كله) لان عهدته عليه (الا ان يشترط المشرك على الذى اشرك بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الاول وقبل ان يتفاوت ذلك ان عهدتك على الذى ابتعت) بضم تاء المتكلم (منه) فلا عهدة على المشرك بالكسر عملا بشرطه (وان تفاوت ذلك وفات البائع الاول فشرط الآخر) الذى اشرك غيره (باطل وعليه العهدة ووافق الامام على هذا اصبغ وقال عيسى عن ابن القاسم العهدة فى الشركة والتولية اذا كانت بحضرة البيع انها ابدا على البائع الاول وقيل غير ذلك (قال مالك فى الرجل يقول للرجل اشتر هذه السلعة بينى وبينك وانقد عنى وانا ابيعها لك ان ذلك لا يصلح حين قال انقد عنى وانا ابيعها لك وانما ذلك سلف يسلفه اياه على ان يبيعها له) قال الباجى فان وقع هذا فالسلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة الا ان يستأجره بعد ذلك استئجارا صحيحا مستأنفا وعليه ما اسلفه نقدا وان كان قد باع فله اجر مثله فى بيع نصيب المسلف ولو ظهر عليه قبل العقد لامسك المسلف فلم ينقد عنه وهما فيها شريكان يبيع كل نصيبه او يستأجر على بيعه (ولو ان تلك السلعة هلكت او فاتت اخذ ذلك الرجل الذى نقد الثمن من شريكه ما نقد عنه فهذا من السلف الذى يجر منفعة) فلذا امتنع قال أبو عمر اختلف قول مالك فيمن اسلف رجلا سلفا ليشاركه وذلك على وجه الرفق والمعروف فكرهه مرة واجازه مرة واختاره ابن القاسم فان كان لنفاد بصيرته بالتجارة امتنع لانه سلف جر نفعا (ولو ان رجلا ابتاع سلعة فوجبت له ثم قال له الرجل اشركنى بنصف هذه السلعة وانا ابيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا باس به) لا شدة ولا حرج لحله (وتفسير ذلك) اى بيانه (ان هذا بيع جديد باعه نصف السلعة على ان يبيع له النصف الآخر) واجتماع البيع والاجارة جائز عند مالك واصحابه لانهما عقدان مبنيان على اللزوم فلا يتنافيان وممنوع عند الشافعى والكوفيين لان الثمن عندهم مجهول لا يعلم مبلغه من مبلغ ثمن الاجارة حين العقد ولان الاجارة بيع منافع فصار بيعتين فى بيعة

(ماجاء فى افلاس الغريم)

يقال افلس الرجل كانه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال له اقهر اذا صار الى حال يقهر عليه وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر كذا فى المصباح وفى المفهم المفلس لغة من لا عين له ولا عرض وشرعا من قصر ما بيده عما عليه من الديون (مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهرى (عن أبى بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام) القرشى المخزومى الفقيه التابعى الوسط ولابيه رؤية فهو صحابى من حيثها تابعى كبير من حيث الرواية وجده من فضلاء الصحابة سأل عن كيفية الوحى كما مر (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال ابن عبد البر هكذا فى جميع الموطآت ولجميع الرواة عن مالك مرسلا الا عبد الرزاق بخلف عنه فوصله عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وكذا اختلف اصحاب الزهرى عنه فى ارساله ووصله ورواية من وصله صحيحة فقد رواه عمر بن عبد العزيز عن ابى بكر عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وبشير بن نهيك وهشام بن يحيى كلاهما عن ابى هريرة مرفوعا الثلاثة فى المفلس دون ذكر حكم الموت والحديث محفوظ لابى هريرة لا يرويه غيره فيما علمت اه ملخصا (قال ايما) مركبة من اى وهى اسم ينوب مناب حرف الشرط ومن ما المبهمة المزيدة قال الطيبى من المقحمات التى يستغنى بها عن تفصيل غير حاصر او عن تطويل غير ممل (رجل) بجره باضافة اى اليه ورفعه بدل من اى وليس المبدل منه على نية الطرح وما زائدة وذكره غالبى والمراد انسان (باع متاعا فافلس الذى ابتاعه) اشتراه وقوله (منه) كذا ليحيى وسقط لغيره (ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده) اى متاعه

(بعينه فهو احق به) من الغرماء لان المفلس يمكن ان تطرأ له ذمة بخلاف الميت ولذا قال (وان مات الذى ابتاعه فصاحب المتاع فيه اسوة الغرماء) وبهذا قال مالك واحمد لانصه صلى الله عليه وسلم على الفرق بين الفلس والموت وهو قاطع لموضع الخلاف وقال الكوفيون ليس احق به فيهما وقال الشافعى هو احق به فيهما لحديث ابى داود وابن ماجه وغيرهما عن ابى المعتمر عمرو بن نافع عن عمر بن خلدة الزرقى قال اتينا ابا هريرة فى صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه واجيب بان ابا المعتمر ليس بمعروف بحمل العلم وقد قال ابو داود عقب روايته من يأخذ بهذا ابو المعتمر من هو يعنى انه لا يعرفه وفى التقريب انه مجهول الحال فحديث التفريق ارجح فوجب العمل به وتقديمه ولو سلم صلاحيته للحجية فقد قال المازرى انه لم يذكر فيه بيعا فيحمل على انه فى الودائع او غصبا او تعديا وايضا فانه لم يذكر فيه لفظه صلى الله عليه وسلم ولو ذكره لامكن فيه التاويل وقال بعض اصحابنا لعله لما تبين فلسه قام وطلب فلسه فبادر الموت ووجه الفرق بين الفلس والموت من جهة المعنى ان ذمة المشترى عينت فى الفلس فصار البائع بمنزلة من اشترى سلعة فوجد بها عيبا فله ردها واسترجاع شيئه ولا ضرر على بقية الغرماء لبقاء ذمة المشترى وفى الموت وان عينت الذمة ايضا لكنها ذهبت راسا فلو اختص البائع بسلعته عظم الضرر على بقية الغرماء لخراب ذمة الميت وذهابها وانما يكون لرب السلعة استرجاعها فى الفلس اذا لم يعطه الغرماء الثمن فان اعطوه فذلك لهم لان استرجاعها انما كان لعلة وقد زالت وقال الشافعى لا يسقط حقه فى استرجاعها ولو دفع له الغرماء الثمن لانه قد يطرأ غريم فلا يرضى ما صنع هؤلاء اه ولانه ليس للمفلس ولا ورثته اخذها الا ان الحديث جعل صاحبها احق بها منهم فالغرماء ابعد من ذلك وانما الخيار لصاحب السلعة ان شاء اخذها وان شاء تركها وحاصص بثمنها وبه قال احمد وابو ثور وجماعة قال ابن عبد البر هذا الحديث صحيح ثابت من رواية الحجازيين والبصريين واجمع على القول بجملته فقهاء المدينة والحجاز والبصرة والشام وان اختلفوا فى بعض فروعه ودفعه الكوفيون وابو حنيفة واصحابه وهو مما يعد عليهم من السنن التى ردوها بغير سنة صاروا اليها وادخلوا النظر حيث لا مدخل له مع صحيح الاثر وحجتهم ان السلعة مال المشترى وثمنها فى ذمته فغرماؤه احق بها كسائر ماله وهذا ما لا يخفى على احد لولا ان صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة اذا وجدها بعينها اخذها وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان تكون لهم الخيرة من امرهم فلا وربك لا يؤمنون الآية ولو جاز مثل رد هذه السنة المشهورة عند علماء المدينة وغيرهم بامكان الوهم والغلط فيها لجاز ذلك فى سائر السنن حتى لا تبقى سنة الا قليل مما اجمع عليه وهذه السنة اصل براسها فلا سبيل ان ترد الى غيرها لان الاصول لا تنقاس وانما تنقاس الفروع ردا على اصولها ولا اعلم للكوفيين سلفا الا ما رواه قتادة عن خلاس بن عمرو عن على قال هو فيها اسوة الغرماء اذا وجدها بعينها واحاديث خلاس عن على ضعيفة ليس فى شئ منها اذا انفرد حجة وروى مثله عن ابراهيم النخعى وليس فى قوله حجة على الجمهور اذ الواجب عليه الرجوع للسنة فكيف يقاد ويتبع (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن ابى بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بالمهملة والزاى (عن عمر بن عبد العزيز) بن مروان الاموى الخليفة العادل (عن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام) بن المغيرة المخزومى وفى هذا السند اربعة من التابعين يروى بعضهم عن بعض (عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فأدركه) اى وجد (الرجل) الذى باعه او اقرضه (ماله بعينه فهو احق به من غيره) من غرماء المفلس وبهذا قال الجمهور وخالف الحنفية فقالوا انه كالغرماء لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة اليها بالآية وليس له

الطالب قبلها ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع فى ذمة المشترى وهو الدين وذلك وصف فى الذمة فلا يتصور قبضه وحملوا حديث الباب على المغصوب والعوارى والاجارة والرهن وما اشبهها فان ذلك ماله بعينه فهو احق به وليس المبيع مال البائع ولا متاعا له وانما هو مال المشترى اذ هو قد خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض واستدل الطحاوى لذلك بحديث سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من سرق له متاع او ضاع له متاع فوجده فى يد رجل بعينه فهو احق به ويرجع المشترى على البائع بالثمن رواه ابن ماجه والطبرانى واجيب بان فى سنده الحجاج بن ارطاة وهو كثير الخطا والتدليس قال ابن معين ليس بالقوى وان روى له مسلم مقرون بغيره ولنا انه وقع النص فى حديث الباب انه فى صورة البيع فاخرج ابن خزيمة وابن حبان من طرق سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد بهذا الاسناد اذا ابتاع الرجل سلعة ثم افلس وهى عنده بعينها فهو احق بها من الغرما ولمسلم من رواية ابن ابى حسين عن ابى بكر بن محمد بسنده فى الرجل الذى يعدم اذا وجد عنده المتاع ولم يعرفه انه لصاحبه الذى باعه فتبين ان الحديث وارد فى صورة البيع فلا وجه لتخصيصه بما قاله الحنفية ولا خلاف ان صاحب الوديعة وما اشبهها احق بها سواء وجدها عند المفلس اوغيره وقد شرط الافلاس فى الحديث قال البيهقى وهذه الرواية الصحيحة الصريحة فى البيع والسلعة تمنع من حمل الحكم فيها على الودائع والعوارى والمغصوب مع تعليقه اياه فى جميع الروايات بالافلاس اه وايضا فصاحب الشرع جعل لصاحب المتاع الرجوع اذا وجده بعينه والمودع احق بعينه سواء كان على صفته او تغير عنها فلم يجز حمل الحديث عليه ووجب حمله على البائع لانه انما يرجع بعينه اذا كان على صفته لم يتغير فاذا تغير فلا رجوع له وايضا لا مدخل للقياس الا اذا عدمت السنة فان وجدت فهى حجة على من خالفها وهذا الحديث تابع مالكا عليه زهير بن معاوية عند البخارى وسفيان الثورى فى جامعه كلاهما عن يحيى بن سعيد نحوه (قال مالك فى رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئا من متاعه بعينه اخذه) اذا وجده كله (وان كان المشترى قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع احق به من الغرما لا يمنعه ما فرق المبتاع منه ان يأخذ ما وجد) بنصيبه من الثمن (بعينه) لصدق الحديث بذلك ويحاصص بنصيب الغائب وان شاء سلم ما وجد وحاص بالثمن كله وقال الشافعى واحمد ليس له ان يرد من الثمن شيئا وانما له اخذ ما بقى من سلعته لانه لو قبض جميع الثمن لم يرده و يأخذ السلعة فكذا هنا قال الباجى وهذا لا يلزمنا لانه اذا قبض جميع الثمن فقد سلم العقد بأخذ العوض واذا قبض بعضه فقد ادركه بقية الثمن عيب الفلس فله ان يرد ما اخذ يتقسط على المبيع لئلا يدخل فيه ضرر الشركة لانه اذا باع عبدا فرجع اليه جزء منه لحقه ضرر الشركة (فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئا) قبل الفلس (فأحب ان يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد اسوة الغرما فذلك له) وان احب ان لا يأخذ ما وجد ويحاص بما بقى له فله ذلك ايضا (ومن اشترى سلعة من السلع غزلا او متاعا او بقعة) بضم الباء قطعة (من الارض ثم احدث فى ذلك المشترى عملا) كما اذا (بنى البقعة دارا او نسج الغزل ثوبا ثم افلس الذى ابتاع ذلك فقال رب البقعة انا آخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له) لانها ليست متاعه بعينه فلم تدخل فى الحديث (ولكن تقوم البقعة وما فيها مما اصلح المشترى) فيقال ما قيمة هذه الدار مبنية (ثم ينظر كم ثمن البقعة) بان يقال ما قيمتها براحا (وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين فى ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان وتفسير ذلك) اى بيانه بالمثال (ان تكون قيمة ذلك كله الف درهم وخمسمائة درهم فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم وقيمة البنيان الف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرما الثلثان) والتقويم يوم الحكم (وكذلك الغزل وغيره مما اشبهه اذا دخله هذا ولحق المشترى دين لا وفاء له) عنده (هذا العمل

فيه فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئا الا أن تلك السلعة نفقت) راجت (وارتفع) زاد (ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخيرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصون شيئا) وتكون لهم الزيادة الحاصلة فيها (وبين أن يسلموا اليه سلعته) لانه انما باعها بذلك الثمن فلم يجز تنقيصه عنه (وان كان قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعة) بكسر الفوقية بزنة كتابة الشئ الذي لك فيه بقية شبه ظلامة ونحوها كما في القاموس والمراد هنا الارجوع (له في شئ من مال غريمه فذلك له وان شاء أن يكون غريما من الغرماء يحاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له) فخيرته تنفي ضرره (وقال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنده ثم أفلس المشترى فان الجارية أو الدابة وولدها للبائع الا أن يرغب الغرماء في ذلك ويعطونه) حقه (كاملا ويمسكون ذلك) فان فات الولد ببيع فلمالك في الموازية له أخذ الام بجميع الثمن أو يسلمها ويحاص الغرماء وله في العتبية يقسم الثمن على الام والولد فيأخذ الام بحصتها ويحاص بما أصاب الولد

(ما يجوز من السلف)

(مالك عن زيد بن أسلم) العدوي مولى عمر المدني العالم الثقة المتوفى سنة ست وثلاثين ومائة (عن عطاء ابن يسار عن أبي رافع) أسلم أو ابراهيم أو ثابت أو هرمز أو سنان أو صالح أو يسار أو عبد الرحمن أو يزيد أو قزمان أقوال عشرة قال ابن عبد البر أشهر ما قيل في اسمه أسلم القبطي (مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم) أسلم قبل بدر ولم يشهدها وشهد أحدا وما بعدها وقيل كان مولى العباس فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم فأعتقه وروى عنه أحاديث ومات في أول خلافة علي على الصحيح (انه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الابي السين في استسلف للطلب وقد تكون للتحقيق وهي هنا كذلك لانه اخبار عن ماض (بكرا) بفتح الموحدة وسكون الكاف وهو الفتي من الابل كالغلام من الذكور والقلوص الفتية من النوق كالجارية من الاناث وفيه جواز أخذ الدين للضرورة وقد كان يكرهه صلى الله عليه وسلم والا فقد خير فاختار التقليل من الدنيا والقناعة قاله في الاكمال وفي المفهم فان قيل كيف عمر ذمته بالدين وقد كان يكرهه وقال في حديث اياكم والدين فانه شين وفي آخر فانه هم بالليل ومذلة بالنهار وكان كثيرا ما يتعوذ منه حتى قيل ما أكثر ما يستعيذ من المغرم فقال ان الرجل اذا غرم حدث فكذب أجيب بأنه انما تداين لضرورة ولا خلاف في جوازه لها فان قيل لا ضرورة لان الله خيره ان تكون بطحاء مكة له ذهبا رواه الترمذي ومن هو كذلك فأين الضرورة اجيب بأنه لما خيره اختار الاقلال من الدنيا والقناعة وما عدل عنه زهدا فيه لا يرجع اليه فالضرورة لازمة وأيضا فالدين انما هو مذموم لتلك اللوازم المذكورة وهو معصوم منها وقد يجب وان كان لغير ضرورة كره للاحاديث المذكورة ولما فيه من تعريض النفس للمذلة وأما السلف بالنسبة الى معطيه فيستحب لانه من الاعانة على الخير وأخرج البزار عن ابن مسعود قرض مرتين يعدل صدقة مرتين وفي حديث آخر درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بسبعين (فجاءته ابل من الصدقة) أي الزكاة (قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أقضى الرجل بكرا) أي بكرا مثل بكره الذي تسلفه منه ولم يسم ذلك الرجل وفي مسند أحمد انه اعرابي وفي أوسط الطبراني عن العرباض ما يفهم انه هو لكن في النسائي والحاكم ما يقتضي انه غيره فكأن القصة وقعت لاعرابي ووقع نحوها للعرباض (فقلت لم أجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا) بتخفيف الياء والانثى رباعية وهو ما دخل في السنة السابعة قال الهروي اذا ألقى البعير رباعيته في السنة السابعة فهو رباعي

ورباعيات الاسنان الاربعة التى تلى الثنايا من جانبها (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه) بهمزة قطع وكسر الطاء (اياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء) للدين قال البونى أظنه أراد ان الله يوفق لهذا خيار الناس اه قال بعض العارفين وهو الكرم الخفى اللاحق بصدقة السر فان المعطى له لا يشعر بأنه صدقة سر فى علانية ويورث ذلك محبة ووداد فى نفس المقضى له وتخفى نعمتك عليه فى ذلك ففى حسن القضاء فوائد جمة قال الباجى ولا يشكل الحديث بأن الصدقة لا تحل له صلى الله عليه وسلم فكيف يقضى منها إما لان هذا قبل تحريمها عليه كما قيل وإما لانها بلغت محلها الفقراء ونحوهم ثم صارت له صلى الله عليه وسلم بشراء أو غيره وإما لان استقراضه انما كان لواحد من أهل الصدقة وكان من الغارمين فيكون فضل الشئ صدقة عليه فلا يقال كيف قضى من ابل الصدقة أجود مما يستحقه الغريم مع انه لا يجوز لناظر الصدقات تبرعه منها وعن أبى هريرة أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم يتقاضاه فأغلظ له فهم به بعض أصحابه فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق مقالا ثم قال أعطوه سنا مثل سنه قالوا يارسول الله لا نجد الا أمثل من سنه قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء فيحتمل ان ذلك كله قضية واحدة فحفظ أبو رافع ان أصله من ابل الصدقة وحفظ أبو هريرة الشراء اه ملخصا وحديث أبى هريرة فى الصحيحين واللفظ لمسلم وفيه جواز قرض الحيوان ولا خلاف بين الكافة فيه ومنعه الكوفيون والحديث يرد عليهم ولا يصح دعوى النسخ بلا دليل ويأتى له مزيد والحديث رواه مسلم من طريق ابن وهب عن مالك به وتابعه محمد بن جعفر عن زيد بمثله غير انه قال فان خير عباد الله أحسنهم قضاء كما فى مسلم أيضا ورواه أصحاب السنن أيضا (مالك عن حميد) بضم المهملة (ابن قيس المكى عن مجاهد) بن جبر المكى (انه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضى دراهم خيرا منها) أفضل صفة (فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن) كنية ابن عمر (هذه خير من دراهمى التى أسلفتك) أى فهل علمت ذلك ويجوز لى أخذه (فقال عبد الله بن عمر قد علمت) انها خير (ولكن نفسى بذلك طيبة) فيحل لك وهذا حسن قضاء ومعروف (قال مالك لا بأس بأن يقبض) بضم أوله من أقبض (من أسلف) بالبناء للمفعول (شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن) أى لمن (أسلفه ذلك أفضل) مفعول يقبض (مما أسلفه اذا لم يكن ذلك على شرط منهما) وقت التسلف (أو عادة) جارية بذلك (فان كان ذلك على شرط أو وأى) بفتح الواو واسكان الهمزة فتحتية أى مواعدة (أو عادة فذلك مكروه) أى حرام (ولا خير فيه) لمنعه (وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى جملا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه) فأفاد جوازا قضاء بأفضل صفة على وجه المعروف كانت قيمة تلك الفضيلة قليلة أو كثيرة اذ لا شك ان قيمة الجمل الموصوف بما ذكر أزيد بكثير من قيمة البكر (وان عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيرا منها فان كان ذلك على طيب نفس من المتسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة كان ذلك حلالا لا بأس به) ما لم يكن فى مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر كان يسلفه عشرة ردية فيقضيه ثمانية جيدة أو يكون له عشرة مسكوكة ردية فيقضيه عشرة جيدة فلا يجوز لانه مبايعة قاله الباجى

(ما لا يجوز من السلف)

(مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال فى رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه فى بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل) بفتح فسكون (يعنى حملانه) يريد انه ازداد عليه فى القرض حمله فيمنع ذلك اتفاقا لانه سلف جر منفعة ويروى فأين الحمال يريد الضمان قاله الباجى (مالك انه بلغه

ان رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن انى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا) لوجود الشرط (فقال كيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن) فيما فعلت (فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله) أى الثواب من الله (فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك) المتسلف أى التحبب اليه والحظوة (فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خبيثا بطيب) أى حراما بدل حلال (فذلك الربا) المحرّم بالقرآن (قال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصحيفة) التى كتبت على الرجل المتسلف (فان أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته) كما قال تعالى وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون (وان أعطاك دون الذى أسلفته فأخذته أجرت) لانه حسن اقتضاء (وان أعطاك أفضل مما أسلفته) فى الصفة (طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته) أخرته قال الباجى من شرط زيادة فى السلف وكان مؤجلا فله أن يبطل القرض جملة ويتعجل قبض ماله والافضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط (مالك عن نافع انه سمع عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفا فلا يشترط الا قضاءه) أى يمنع أن يشترط غيره (مالك انه بلغه ان عبد الله ابن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كانت قبضة من علف) ما يعلف للبهائم (فهو ربا) والمعنى وان كان المشترط شيأ قليلا جدا قال أبو عمر هذا كله يقتضى انه لا ربا فى الزيادة الا أن تشترط والرأى والعادة من قطع الذرائع وفى الحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقال أبو عمر اتركوا الربا والريبة فالرأى والعادة منعا من الريبة (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان من استسلف شيأ من الحيوان بصفة وتحلية) عطف مساوى معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد) الاماء جمع وليدة وهى الامة (فانه يخاف فى ذلك الذريعة) الوسيلة (الى إحلال ما لا يحل) من عارية الفروج (فلا يصلح) سلف الاماء (وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ثم يردها الى صاحبها بعينها) لان القرض لا ينافى ردّ العين فللمقترض ردّ عين ما اقترض (فذلك لا يحل ولا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه لاحد) فان أمن ذلك جاز كاقراضها الذى محرم منها أو لامرأة أو صغير اقترضها له وليه أو كانت فى سن من لا تشتهى وهذا بناء على عكس العلة ومذهب المحققين انعكاسها اذا كانت بسيطة غير مركبة وانعكاسها هو انتفاء الحكم لانتفائها فان وقع قرض الجارية على الوجه الممنوع فان لم يطأ فسخ وردت الى ربها وان وطئت فقيل تجب القيمة وقيل المثل قاله الابى واقتصر أبو عمر عن مالك على القيمة قال ويمنع قرض الاماء قال الجمهور ومالك والشافعى لان الفروج لا تستباح الا بنكاح أو ملك بعقد لازم والقرض ليس بعقد لازم لان المقترض يرده متى شاء فأشبه الجارية المشتراة بالخيار ولا يجوز وطؤها باجماع حتى تنقضى أيام الخيار فيلزم العقد فيها وأجاز داود والمزنى وابن جرير استقراض الاماء لان ملك المقترض صحيح يجوز له فيه التصرف كله وكما جاز بيعه جاز قرضه وأجاز الجمهور استقراض الحيوان والسلم فيه لحديث ابى رافع وايجابه صلى الله عليه وسلم دية الخطأ ودية العمد ودية شبه العمد المجتمع على ثبوتها وذلك اثبات الحيوان بالصفة فى الذمّة فكذلك القرض والسلم ومنع ذلك الكوفيون وأبو حنيفة لان الحيوان لا يوقف على حقيقة وصفه وادعوا نسخ حديث أبى رافع بحديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قضى فى الذى أعتق نصيبه فى عبد مشترك بقيمة نصف شريكه ولم يوجب عليه نصف عبد مثله وقال داود وطائفة من الظاهرية لا يجوز السلم الا فى المكيل والموزون للنهى عن بيع ما ليس عند البائع ولحديث من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فخص المكيل والموزون من سائر ما ليس عند البائع وقال المجازون معنى

ماليس عنده من الاعيان وأما المضمون فلا وقد أجاز أصحاب أبي حنيفة أن يكاتب عبده على مملوك بصفة وأجاز الجميع النكاح على حيوان موصوف وذلك تناقض منهم اه ببعض اختصار وليس في حديث ابن عمر دلالة على نسخ حديث أبي رافع لا نصا ولا ظاهرا ولذا قال عياض لا يصح دعوى النسخ بلا دليل

(ماينهى عنه من المساومة والمبايعة)

(مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع) بالجزم على النهي وفي رواية لا يبيع باثبات الياء على الخبر مرادا به النهي وهو أبلغ في النهي من النهي الصريح (بعضكم على بيع بعض) عدى بعلى لانه ضمن معنى الاستعلاء ويأتي تفسيره بالسوم ويؤيده حديث أبي هريرة في مسلم مرفوعا لا يسم المسلم على سوم المسلم وذكر المسلم ليس للتقييد فلا فرق بين المسلم وغيره عند الجمهور خلافا للاوزاعي وغيره بل لانه أسرع امتثالا فذكر المسلم أو الاخ في الرواية الاخرى لا يبع على بيع أخيه لا مفهوم له لما ذكر أو لانه خرج مخرج الغالب قال الابي النكاح اذا كان الاول فاسقا تجوز الخطبة على خطبته قال ابن عرفة وكذا عندي في السوم اذا كان كسب الاول حراما جاز السوم على سومه وقياسا على ما قاله ابن العربي في النجش ان السلعة اذا لم تبلغ قيمتها جاز السوم على سومه فقيل له يفرق بأن الثاني في السوم سلم حقه في الزيادة بخلاف مسألة النجش فلم يقبل الفرق قال ابن عبد البر هكذا رواه يحيي وابن القاسم وابن بكير وجماعة مختصرا وزاد ابن وهب والقعنبي وعبد الله بن يوسف وسليمان بن برد في هذا الحديث عن مالك بسنده ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق قال وهي زيادة محفوظة من حديث مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر اه وأصله لا تتلقوا فحذفت احدى التاءين والسلع بكسر السين جمع سلعة وهي المتاع ويهبط بضم أوله وفتح ثالثه أي ينزل ورواه البخاري عن اسماعيل ومسلم عن يحيي التميمي عن مالك به مختصرا ورواه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك به تاما (مالك عن أبي الزناد) عبد الله بن ذكوان (عن الاعرج) عبد الرحمن (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا) بفتح التاء واللام والقاف وأصله لا تتلقوا فحذفت احدى التاءين أي لا تستقبلوا (الركبان) الذين يحملون المتاع الى البلد قبل أن يقدموا (للبيع) أي لمحل بيعها كما قال في الحديث قبله ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق ولا خلاف في منعه قرب المصر واطرافه وفي حده ميل وفرسخين ويومين روايات عن مالك حكاها في العارضة وحكى ابن عبد البر وعياض عن مالك جوازه على ستة اميال قال الابي والمذهب منعه كما قيده كلام شيخنا يعني ابن عرفة وقال الباجي يمتنع التلقي فيما قرب أو بعد قال المازري النهي عنه معقول المعنى لما فيه من الضرر بالغير ولا يعارضه لا يبع حاضر لباد المقتضي عدم الاستقصاء للجالب والتلقي يقتضي الاستقصاء له لانهما من باب واحد لان الاحكام مبنية على المصالح ومنها تقديم مصلحة الجماعة على الواحد ولذا قدمت مصلحة أهل الحاضرة على مصلحة الواحد الجالب فهما متماثلان لا متعارضان أبو عمر أريد بالنهي نفع أهل السوق لا رب السلعة عند مالك ومذهب الشافعي عكسه وأجاز أبو حنيفة والاوزاعي التلقي الا أن يضر بالناس (ولا يبع) مجزوم بلا الناهية وفي رواية لا يبيع بالرفع على انها نافية (بعضكم على بيع بعض) قال الباجي ى لا يشتر قال ابن حبيب انما النهي للمشتري دون البائع قال أبو عبيد وغيره لان البائع لا يكاد يدخل على البائع وانما المعروف زيادة المشتري على المشتري قال الباجي ويحتمل حمله على ظاهره فيمنع البائع أيضا أن يبيع على بيع أخيه اذا ركن المشتري له وتحامل ابن حبيب على مقاله لان الارخاص مستحب

مشروع فاذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الاول لم يمتنع وقد منع من تلقى السلع وفيه ارخاص على متلقيها غيران فيه إغلاء على أهل الاسواق الذين هم أعم نفعا للمسلمين وللضعيف الذى لا يقدر على التلقى وقال عياض الاولى حمله على ظاهره وهو أن يعرض سلعته على المشترى برخص ليزهده فى شراء سلعة الآخر الراكن الى شرائها قال الابى البيع حقيقة انما هو اذا انعقد الاول فلما تعذرت الحقيقة حمل على أقرب المجاز اليها وهو المراكنة واذا كانت العلة ما يؤدى اليه من الضرر فلا فرق بين السوم على السوم والبيع على البيع فى الصورة التى ذكرها وهى أن يعرض بائع سلعته على مشتر راكن للاول وكثيرا ما يفعله أهل الاسواق اليوم يراكن صاحب الحانوت المشترى فينشر الآخر بحانوته سلعة نظيرها بحيث يراها المشترى (ولا تناجشوا) بحذف احدى التاءين وفتح الجيم وضم الشين المعجمة يأتى تفسيره (ولا يبع) بالجزم نهيا وفى رواية لا يبيع بالرفع نفيا بمعناه (حاضر لباد) أى لا يكون سمسارا له قاله ابن عباس فى الصحيحين قال ابن عبد البر حمله مالك على أهل العمود خاصة البعيدين عن الحاضرة الجاهلين بالسعر فيما يحلبونه من فوائد البادية دون شرائه وانما قيده بهذه القيود لان الغرض من الحديث ارفاق أهل الحضر بأهل البادية مما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية وهذا انما يحصل بمجموع تلك القيود وبيانه اذا لم يكونوا أهل عمود فهم أهل بلاد والغالب انهم يعرفون السعر فلهم أن يتوصلوا الى تحصيله بأنفسهم وبغيرهم وكذا ان كان الذى جلبوه اشتروه فهم فيه تجار يقصدون الربح فلا يحال بينهم وبينه ولهم أن يتوصلوا اليه بالسماسرة وغيرهم وأما أهل العمود الموصوفون بالقيود المذكورة فان باع لهم السماسرة وغيرهم ضرّ باهل الحضر فى استخراج غاية الثمن فيما أصله على أهل العمود بلا ثمن وقصد الشارع ارفاق أهل الحاضرة به وأجاز أبو حنيفة بيع الحاضر للبادى لحديث الدين النصيحة ولا حجة فيه لانه عام ولا يبع حاضر لباد خاص والخاص يقضى على العام لانه كأنه استثنى منه فيستعمل الحديثان (ولا تصروا) بضم التاء وفتح الصاد والراء المشددة بعدها واو الجمع ونصب (الابل) على المفعولية (والغنم) عطف عليه على الصحيح المشهور فى الرواية وعزاه عياض لضبط المتقنين من شيوخه قال وكان شيخنا ابن عتاب يقربه للطلبة بقول هو مثل فلا تزكوا أنفسكم وهو حسن وقيدناه فى غير مسلم بفتح التاء وضم الصاد ونصب الابل على المفعولية أيضا وبضم التاء وحذف الواو ورفع الابل على انه مفعول ما لم يسم فاعله واشتقاقه على الاول من التصرية مصدر صرّى بشد الراء وبالالف يصرى تصرية اذا جمع يقال صريت الماء فى الحوض أى جمعته ومنه صرى الماء فى الظهر اذا حبسه سنين لا يتزوج فالتصرية فى عرف الفقهاء جمع اللبن فى الضرع اليومين والثلاثة حتى يعظم فيظن المشترى انه لكثرة اللبن والمصرّاة المذكورة فى بعض طرق الحديث هى الناقة أو الشاة المفعول بها ذلك وتسمى أيضا المحفلة فى بعض طرقه يقال ضرع حافل أى عظيم وأما على الضبط الثانى فهو من الصر الذى هو الربط والصواب الاول من التصرية لا من الصر قال أبو عبيد اذ لو كان من الصر لقيل ناقة أو شاة مصرورة وانما هى مصراة وقال الشافعى التصرية ان تربط أخلاف الناقة أو الشاة ويترك حلبها اليوم واليومين فيزيد المشترى فى ثمنها لما يرى من ذلك قال الخطابى والذى قاله أبو عبيد جيد وما قاله الشافعى صحيح لان العرب تصر ضروع المحلوبات أى تربطها فسمى ذلك الرباط صرارا واستشهد بقول العرب العبد لا يحسن الكر وانما يحسن الحلب والصر وبقول مالك بن نويرة

فقلت لقومى هذه صدقاتكم * مصررة اخلافها لم تجرد

قال ويحتمل أن تكون مصراة مصررة أبدل احدى الراءين ياء كما قال تعالى وقد خاب من دساها كرهوا اجتماع ثلاثة أحرف من جنس واحد قال الابى وما ذكر أبو عبيد يرجع الى انه من التصرية ولذا ... رأن يكون

من الصر الذى هو الربط والنهى لحق الغير (فمن ابتاعها بعد ذلك) المذكور وهو التصرية أو بعد العلم بهذا النهى (فهو بخير النظرين) أفضل الرأيين (بعد أن يحلبها) بضم اللام من باب نصر وفى رواية يحتلبها بفوقية قبل اللام المكسورة (ان رضيها) أى المصراة (امسكها) ولا شئ له (وان سخطها) كرهها (ردها وصاعا من تمر) نصب على ان الواو بمعنى مع أو لملاحق الجمع لا مفعولا معه لان جمهور النحاة على ان شرط المفعول معه أن يكون فاعلا نحو جئت أنا وزيدا والجملتان شرطيتان عطفت الثانية على الاولى فلا محل لهما من الاعراب اذ هما تفسيريتان أتى بهما البيان المراد بالنظرين ماهو كما قال مالك انما خص التمر لانه غالب عيش أهل المدينة وكذلك فى كل بلد انما يقضى بالصاع من غالب عيشهم وفى رواية لأبى داود ومسلم وصاعا من طعام زاد فى رواية لمسلم وعلقها البخارى وهو بالخيار ثلاثة أيام وحمله الجمهور على الغالب وهو ان التصرية انما تظهر بثلاثة أيام وهو فى معنى ثلاث حلبات لان الاولى هى الدلسة وبالثانية ظهرت وبالثالثة تحققت لان الثانية يظن انها لاختلاف المرعى والمراح أو لاختلال فى الضرع بامسا كها مدة التسوق بها قال ابن عبد البر هذا حديث صحيح أصل فى النهى عن النجش والدلسة بالعيب وأصل فى الرد به وأن بيع المعيب صحيح ويخير المشترى وممن قال بحديث المصراة مالك فى المشهور عنه وهو تحصيل مذهبه وبه قال الشافعى والليث وأحمد واسحاق وأبو ثور وجمهور أهل الحديث قال ابن القاسم قلت لمالك أتأخذ بهذا الحديث قال نعم أو لاحد فى هذا الحديث رأى وقوله فى المتبدة عنه ليس بالثابت ولا الموطأ عليه الله أعلم بصحته عن مالك ورد أبو حنيفة وأصحابه الحديث وأتوا بأشياء لا معنى لها الا مجرد الدعوى فقالوا انه منسوخ بحديث الخراج بالضمان والغلة بالضمان قالوا والمستهلكات انما تضمن بالمثل أو القيمة من ذهب أو فضة فهذا يبين نسخه وقوله وصاعا من تمر منسوخ بتحريم الربا فى حديث التمر بالتمر ربا الا هاء وهاء قال أبو عمر حديث المصراة صحيح فى أصول السنن وذلك ان لبن التصرية اختلط باللبن الطارى فى ملك المشترى فلم يتهيأ تقويم ماللبائع منه لان مالا يعرف غير ممكن فحكم صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر قطعا للنزاع كحكمه فى الجنين بغرة قطعا للخصومة اذ يمكن أن يكون حيا حين ضرب بطن أمه ففيه الدية أو ميتا فلا شئ فيه فقطع النزاع بالغرة وكحكمه فى الاصابع والاسنان بأن الصغير فيها كالكبير اذ لا توقف لصحة تفضيل بعضها على بعض فى المنفعة وكذا الموضحة حكم فى صغيرها وكبيرها بحكم واحد اه وفى المعلم قال أبو حنيفة والكوفيون انه منسوخ لحديث الخراج بالضمان وبالاصول التى خالفته وهى ان اللبن مثلى فيلزم مثله فان تعذر فقيمته والمثل هنا تعذر لتعذر معرفة قدره فكان فيه القيمة بالعين لا مثله ولانه لما عدل عن المثل الى غيره نحى به عن البيع فهو طعام بطعام الى أجل ولان لبن الناقة أثقل من لبن الشاة ولبن النوق فى نفسه يختلف بالقلة والكثرة والصاع محدود فكيف يصح أن يلزم متلف القليل مثل ما يلزم متلف الكثير ولان اللبن غلة فهو للمشترى كسائر الغلات فانها لا ترد فى العيب فالحديث اما منسوخ بحديث الخراج بالضمان أو مرجوح لمعارضته هذه الاربع قواعد الكلية والجواب أنا نمنع ان اللبن خراج فلم يدخل فى الحديث و بأنه عام والمصراة خاص والعام يرد الى الخاص فلا تعارض ولا نسخ وعن القاعدة الاولى بأنه صلى الله عليه وسلم رأى ان اللبن انما يراد للقوت وغالب قوتهم التمر فلذا حكم به حتى لو كان غالب قوت بلد غيره لقضى بذلك الغير وقد جعل الشرع الدية على أهل الابل الابل والذهب الذهب والورق الورق ماذاك الا لانه غالب كسبهم وأيضا لو كان المراد دليلنا لدخل التفاضل والمزابنة اذ ما فى الضرع لا يتحقق تقديره بالصاع ولورد جميع ما حلب لخيف ان فيه شيئا مما هو غلة وحدث عند المشترى فكيف تصح الاقالة وعن الثانية بأنها ليست مبايعة حقيقية حتى يقال انها طعام بطعام الى أجل وانما هو حكم اوجبه الشرع ليس

باختيارهما

باختيارهما فيتهمان وعن الثالثة بـ قال بعض العلماء انه قضى بالصاع المحدود عن اللبن المختلف قدره بالقلة والكثرة رفعا للخصام وسدا لذريعة التنازع وكان صلى الله عليه وسلم حريصا على رفع التنازع عن امته كقضائه بالغرة في الجنين ولم يفرق بين ذكر وانثى مع اختلافهما في الدية وحد دية الجراح بقدر محدود مع اختلاف قدرها في الصغر والكبر فقد تعم الموضحة جلدة الراس وقد تكون مدخل مسلة ولهذا امثلة كثيرة وعن الرابع بان الغلة ما نشأ للشيء في يد المشترى وهذا كان وهو في يد البائع وكان الاصل رده بعينه لكن لما استحال رد عينه لاختلاطه بما حدث عند المشترى وجب رد العوض وقدر بمعلوم رفعا للنزاع اه ملخصا وفي المفهم قد يجاب عن الجميع من حيث الجملة بان حديث المصراة اصل منفرد بنفسه مستثنى من تلك القواعد الكلية كما استثنى ضرب الدية على العاقلة ودية الجنين والعرية والقراض من اصول ممنوعة للحاجة الى هذه المستثنيات ولو سلم معارضته باصول تلك القواعد فلا نسلم تقديم القياس على الحديث لانه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بم تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي اه وفي الحديث فوائد كثيرة غير ما مر واخرجه البخارى عن عبد الله ابن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به (قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى) بضم النون نظن (والله أعلم) بمراد رسوله (لا يبع بعضكم على بيع بعض) اى يحرم (انه انما نهى ان يسوم الرجل على سوم اخيه) ففسره بالسوم من المشترى للرواية المصرحة بذلك وغير ما فسره به بالوارد وان كان لا مانع من انه البائع ايضا بجامع ان علة النهى دفع الضرر فلا فرق بين البيع على البيع والسوم على السوم وقيده بما (اذا ركن البائع الى السائم) اى المشترى (وجعل يشترط وزن الذهب او الفضة (ويتبرأ من العيوب وما اشبه هذا مما يعرف به ان البائع قد اراد مبايعة السائم فهذا الذى نهى عنه والله اعلم) لا قبل الركون فيجوز كما قال (ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد) اى اكثر من واحد فاذا كان النهى انما هو بعد الركون جاز هذا وهو المزايدة (ولو ترك الناس السوم عند اول من يسوم بها اخذت بشبه الباطل من الثمن ودخل على الباعة في سلعهم المكروه) وهو البخس ونقص الثمن (ولم يزل الامر عندنا على هذا) اى بيع المزايدة قبل الركون وبنحوه فسره ابو حنيفة وقال سفيان الثورى معناه ان يقول عندى خير منه وقال الشافعى معناه ان يبتاع سلعة فيقبضها ولم يفترقا وهو مغتبط بها فيأتيه من يعرض عليه سلعة ارشداى احسن منها فيفسخ بيع صاحبه لان الخيار قبل التفرق ومذاهب الفقهاء في ذلك متقاربة قاله ابو عمر فحمله على انه نهى للبائع لكن تفسير الشافعى على قوله بخيار المجلس (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى) تحريما (عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم وفتحها وبالشين المعجمة وهو لغة تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد يقال نجشت الصيد انجشه نجشا ومنه قيل للصائد ناجش لانه يثير الصيد قال الباجى فكان غيره للسلعة يثير الزيادة فيها شرعا (قال) مالك (والنجش ان تعطيه بسلعته) اى فيها (اكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك) وقال الاكثر هو ان يزيد في السلعة ليغتر به غيره وهذا اعم من تفسير مالك لدخول اعطائه مثل ثمنها او اقل وخروجه من تفسير مالك قال الابى والمذهب النهى عنه قال ابن العربى وعندى إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها جاز وهو ما جور واستبعده ابن عبد السلام بانه اتلاف لمال المشترى ابن عرفه وكان بسوق الكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بقيمة الكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه ولا غرض له في الشراء وهذا الفعل جائز على ظاهر تفسير مالك وقول ابن العربى لا على قول الاكثر وهذا الحديث رواه البخارى هنا عن القعنبي وفي ترك الحيل عن قتيبة بن سعيد ومسلم عن يحيى الثلاثة عن مالك به

(مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمران رجلا) هو حبان بن منقذ كما رواه ابن الجارود والحاكم وغيرهما وصدر به عياض وجزم به النووى فى شرح مسلم وهو بفتح المهملة والموحدة الثقيلة ومنقذ بذال معجمة قبلها قاف مكسورة الانصارى وقيل هو ابو منقذ بن عمرو كما فى ابن ماجه وتاريخ البخارى قال ابن عبد البر وهو اصح وتبعه النووى فى مبهماته (ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع) بضم التحتية وسكون المعجمة وفتح المهملة اى يراد به المكروه (فى البيوع) من حيث لا يعلم ويبدى له غير ما يكتم قال عياض وفى الحديث انه الذى ذكر ذلك لانه لم يفقد التمييز والنظر لنفسه بالكلية فلعل ذلك كان يعتريه احيانا ويتبين ذلك اذا انتبه اه وعند الشافعى واحمد وابن خزيمة والدارقطنى ان حبان بن منقذ كان ضريرا وكان قد شج فى راسه مأمومة وقد ثقل لسانه وعند الدارقطنى وابن عبد البر من طريق محمد بن اسحاق قال حدثنى محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان جده منقذ بن عمرو كان قد اتى عليه سبعون ومائة سنة فكان اذا بايع غبن فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال الحديث واخرج ابن عبد البر من طريق ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمران منقذا سفع فى راسه مامومة فى الجاهلية فخبلت لسانه فكان يخدع فى البيع (فقال) له (رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة) بكسر الخاء المعجمة وخفة اللام وموحدة اى لا خديعة فى الدين لان الدين النصيحة فلا لنفى الجنس وخبر لا خلابة محذوف قال التوربشتى لقنه النبى صلى الله عليه وسلم هذا القول ليلفظ به عند البيع ليطلع به صاحبه على انه ليس من ذوى البصائر فى معرفة السلع ومقادير القيمة فيها ليرى له كما يرى لنفسه وكان الناس فى ذلك الزمان اخوانا لا يغبنون أخاهم المسلم وينظرون له اكثر مما ينظرون لانفسهم اه زاد فى رواية ابن عبد البر من طريق نافع ثم انت بالخيار ثلاثا من بيعك قال فى الاكمال جعل له عهدة الثلاث لان أكثر مبايعته كانت فى الرقيق ليتبصر ويثبت عيبه وروى انه جعل له مع ذلك خيار ثلاثة ايام فيما اشتراه (فكان الرجل اذا بايع يقول لا خلابة) اى معناها الذى قدر عليه من النطق ففى مسلم من طريق اسماعيل بن جعفر عن ابن دينار يقول لا خيابة قال عياض بالتحتية لانه كان الثغ يخرج اللام من غير مخرجها ولبعضهم لا خنابة بالنون وهو تصحيف وفى بعض روايات مسلم لا خذابة بالذال المعجمة اه وفى رواية ابى عمر من طريق نافع قال ابن عمر فسمعته يقول اذا باع لا خذابة لا خذابة وعند الدارقطنى والبيهقى باسناد حسن ثم انت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فان رضيت فأمسك وان سخطت فاردد فبقى حتى ادرك زمن عثمان وهو ابن مائة وثمانين سنة فكثر الناس فى زمان عثمان فكان اذا اشترى شيئا فقيل له انك غبنت فيه رجع به فيشهد له الرجل من الصحابة بان النبى صلى الله عليه وسلم جعله بالخيار ثلاثا فيرد له دراهمه وروى الترمذى عن انس أن رجلا كان فى عقله ضعف وكان يبايع وان اهله اتوا النبى صلى الله عليه وسلم فقالوا احجر عليه فدعاه فنهاه فقال يا رسول الله انى لا اصبر على البيع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة وانت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال قال ابن عبد البر قال بعضهم هذا خاص بهذا الرجل وحده جعل له الخيار ثلاثة ايام اشترطه او لم يشترطه لما كان فيه من الحرص على المبايعة مع ضعف عقله ولسانه وقيل انما جعل له ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثا مع قوله لا خلابة فيكون عاما كسائر مشترطى الخيار اه وقد استدل احمد والبغداديون من المالكية على القيام بالغبن غير المعتاد وحدوه بالثلث لا اقل لانه غبن يسير اتصب له التجار فهو كالمدخول عليه وابى ذلك الجمهور والائمة الثلاثة وقالوا لا رد بالغبن ولو خالف

العادة

العادة وتجاذب الطريقان قوله تعالى لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقال الاقل الغبن المخالف للعادة من ذلك وقال الجمهور قد استثنى منه التجارة عن تراض وهذا عن تراض وكذلك تجاذبوا فهم الحديث فقال البغداديون واحمد فيه الخيار للمغبون وقال الجمهور هي واقعة عين وحكاية حال لا يصح دعوى العموم فيها على انه لم يجعل الخيار الا بشرط فالحديث حجة لعدم القيام بالغبن اذ لو كان ثابتا لم يامره بالشرط بان يقول لا خلابة فلو قيلت هذه اللفظة اليوم في العقد ثم ظهر الغبن فقال الاكثر لا يوجب قولها قياما بالغبن ثم اختلفوا فقال بعضهم لانها كانت خاصة بذلك الرجل وله صلى الله عليه وسلم ان يخص من شاء بما شاء وقيل انما امره ان يشترط ويصدره بهذه الكلمة حضا لمن عامله على النصيحة والتحرز من الخلابة فقد روى انه قال له قل لا خلابة واشترط الخيار ثلاثة ايام وليعلم صاحبه انه ليس من ذوى البصيرة في البيع فينظر له كما ينظر لنفسه وقال احمد توجب القيام بالغبن لتاثلها اذ كانه شرط ان لا يزيد الثمن عن ثمن المثل ولا ان تنقص السلعة عنه وان قالها البائع صار بمنزلة من شرط وصفا في المبيع فبان خلافه وفي الحديث حجة لامضاء بيع من لا يحسن النظر لنفسه وشرائه قبل الحجر عليه واخرجه البخاري هنا عن عبد الله بن يوسف وفي ترك الحيل عن اسماعيل كلاهما عن مالك به واخرجه ابو داود والنسائى من طريق مالك وتابعه اسماعيل بن جعفر وسفيان وشعبة الثلاثة عن ابن دينار عند مسلم (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول اذا جئت ارضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام) بضم الميم الاقامة (بها واذا جئت ارضا ينقصون المكيال والميزان فأقل المقام بها) لان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته قالت ام سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثر الخبث فكيف مع قلة الصالحين او عدمهم قاله الباجى وفى لا استنكاره هذا يقتضى انه لا ينبغى المقام بارض يظهر فيها المنكر ظهورا لا يطاق تغييره والمقام بموضع يظهر فيه الحق والامر بالمعروف والنهى عن المنكر فى الاغلب اذا وجد مرغوب فيه واما بخس المكيال والميزان فحرام قال تعالى ولا تبخسوا الناس اشياءهم وقال تعالى ويل للمطففين الآيات قال قتادة فى هذه الآية ابن آدم اوف كما تحب ان يوفى لك واعدل كما تحب ان يعدل عليك ومر ابن عمر على رجل يكيل كيلا يعتدى فيه فقال له ويلك ما هذا فقال امرنا الله بالوفاء فقال ابن عمر ونهى عن العدوان وقال الفضيل بن عياض بخس المكيال والميزان سواد الوجه غدا فى القيامة وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان التجار يحشرون يوم القيامة فجارا الا من بر وصدق وقال صلى الله عليه وسلم التجار هم الفجار قالوا اليس قد احل الله البيع قال بلى ولكنهم يحلفون فياثمون ويخونون فيكذبون وقال صلى الله عليه وسلم الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة وفى رواية اليمين الكاذبة وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران معكم فشوبوه بالصدقة روى الاربعة قاسم بن اصبغ باسانيده (مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر) بن عبد الله التيمى المدنى الفاضل التابعى الثقة (يقول) اخرجه البخارى وابن ماجه من طريق ابى غسان محمد بن المنكدر عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال (احب الله) بفتح الهمزة والموحدة الثقيلة دعاء وخبر ولفظ البخارى وابن ماجه رحم الله لكن رواه البيهقى من وجه آخر عن ابى هريرة بلفظ احب الله (عبدا) اى انسانا (سمحا) بفتح فسكون من السماحة وهى الجود صفة مشبهة تدل على الثبوت (ان باع) بان يرضى بقليل الربح (سمحا ان ابتاع سمحا ان قضى) اى ادى ما عليه طيبة به نفسه ويقضى افضل ما يجد ويعجل القضاء (سمحا ان اقتضى) أى طلب قضاء حقه برفق وابن قال الطيبى رتب المحبة عليه ليدل على السهولة والتسامح فى التعامل سبب لاستحقاق المحبة ولكونه اهلا للرحمة وفيه فضل المسامحة وعدم احتقار شئ من اعمال الخير فلعلها تكون سببا لمحبة الله التى هى سبب للسعادة الابدية ثم لفظ البخارى رحم الله عبدا سمحا

اذاباع واذا اشترى واذا اقتضى واذا قضى وبمثل لفظ الموطا رواه ابن ماجه لكن بلفظ رحم بدل احب وبلفظ اذا بدل إن فى الكل وهو يحتمل الدعاء والخبر كامر ويؤيد الخبر قوله فى رواية الترمذى من طريق عطاء بن السائب عن ابن المنكدر فى هذا الحديث غفر الله لرجل ممن كان قبلكم كان سهلا اذا باع لكن قال الكرمانى وغيره قرينة الاستقبال المستفادة من اذا تجعله دعاء وتقديره يكون رجلا سمحا وقد يستفاد العموم من تقييده بالشرط وفى الصحيحين عن حذيفة قال قال النبى صلى الله عليه وسلم تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا اعملت من الخير شيئا وقال ما اعلم قيل انظر قال كنت آمر فتيانى ان ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر قال فتجاوزوا عنه وفى رواية لمسلم فقال الله انا احق بذلك منك تجاوزوا عن عبدى ولهما أيضا فادخله الله الجنة قال ابن حبيب فى الواضحة تستحب المسامحة فى البيع والشراء وليس هى ترك المكايسة فيه انما هى ترك الموازنة والمضاجرة والكزازة والرضى بيسير الربح وحسن الطلب قال ويكره المدح والذم فى التبايع ولا يفسخ به ويأثم فاعله لشبهه بالخديعة (قال مالك فى الرجل يشترى الابل اوالغنم اوالبز) بالموحدة والزاى (اوالرقيق اوشيئا من العروض جزافا انه لا يكون الجزاف فى شئ مما يعد عدا) وفى نسخة عددا قال الباجى يريد ما الغالب ان يسهل عدده لقلته ولا يتقدر بكيل ولا وزن وقال المازرى إن حمل على ظاهره فرق بينه وبين المكيل والموزون بتعذر آلتهما فى بعض الاوقات ولكن قيده حذاق المتاخرين بالمعدود المقصود آحاده كالرقيق والانعام وما تقارب جاز الجزاف فى كثيره لمشقة عدده دون يسيره (قال مالك فى الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له و) الحال انه (قد قومها صاحبها قيمة فقال ان بعتها بهذا الثمن الذى امرتك به فلك دينار اوشئ يسميه له يتراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شئ انه لا باس بذلك) اى يجوز وقوله (اذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى اجرا معلوما اذا باع اخذه وان لم يبع فلا شئ له) زيادة ايضاح لما قبله (ومثل ذلك ان يقول الرجل للرجل ان قدرت على غلامى الآبق اوجئت بجملى الشارد فلك كذا وكذا) لشئ يسميه (فهذا من باب الجعل) الذى قال الجمهور بجوازه فى الاباق والضوال والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير (وليس من باب الاجارة ولو كان من باب الاجارة لم يصلح) بل يفسد لان من شرطها علم الثمن واوضح ذلك فقال (فاما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا فى كل دينار لشئ يسميه) كان يقول لك فى كل دينار درهمان (فان ذلك لا يصلح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذى سمى له) وفى نسخة سماه (فهذا غرر) لانه (لا يدرى كم جعل له) والاجارة بيع منافع فلا يجوز ان يكون البدل فيها الا معلوما عند الجمهور وقال الظاهرية وبعض السلف يجوز جهل البدل فيها كمن يعطى حماره لمن يسقى عليه او يعمل به بنصف ما يرزق بسقيه على ظهره كل يوم قياسا على القراض والمساقاة قالوا وقد جاء القرآن بجواز الرضاع وما يأخذه الصبى فى اليوم والليلة من لبنها غير معلوم لاختلاف احوال الصبيان واختلاف ألبان النساء قاله ابو عمر (مالك عن ابن شهاب انه ساله عن الرجل يتكارى الدابة ثم يكريها بأكثر مما تكاراها به فقال لا باس بذلك) لان المكترى مالك منافع الاصل فله التصرف فيها كيف شاء

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب القراض)

هكذا فى نسخ صحيحة مقروءة تقديمه على المساقاة وفى نسخ تاخيره عنها وعن كراء الارض والخطب سهل

(ما جاء فى القراض)

اهل الحجاز يسمونه القراض واهل العراق يسمونه المضاربة ولا يقولون قراضا البتة واخذوا ذلك من قوله

تعالى

تعالى واذا ضربتم فى الارض وقوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض وقوله فى الخبر لو جعلته قراضا يقتضى انه لغة الحجاز والمعروف عندهم وكان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام وعمل به صلى الله عليه وسلم لخديجة قبل البعثة ونقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية ولا خلاف فى جوازه (مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه) اسلم العدوى مولى عمر ثقة مخضرم مات سنة ثمانين وقيل بعد سنة ستين وهو ابن اربع عشرة ومائة سنة (انه خرج عبد الله) بفتح العين الصحابى المشهور احد العبادلة (وعبيد الله) بضم العين (ابنا عمر بن الخطاب) قال فى الاصابة ولد مضموم العين فى عهده صلى الله عليه وسلم فقد ثبت انه غزا فى خلافة ابيه كما قال (فى جيش الى العراق) للغزو وكان من شجعان قريش وفرسانهم وقتل مع معاوية بصفين فى ربيع الاول سنة ست وثلاثين (فلما قفلا) رجعا من الغزو (مرا على أبى موسى) عبد الله بن قيس (الاشعرى وهو امير البصرة) من جهة عمر (فرحب بهما) قال مرحبا (وسهل ثم قال لو اقدر لكما على امر انفعكما به) لو للتمنى فلا جواب لها وفى نسخة لفعلت فهى الجواب (ثم قال بلى ههنا مال من مال الله اريد ان ابعث به الى امير المؤمنين) عمر رضى الله عنه (فاسلفكماه) بضم الهمزة اقرضكماه (فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان راس المال الى امير المؤمنين ويكون لكما الربح) قال الباجى لم يرد باسلافهما احراز المال فى ذمتهما وانما اراد نفعهما ومن مقتضاه ضمانهما لانه انما يجوز السلف لمنفعة المتسلف فان قصد المسلف نفع نفسه معه لم يجز (فقالا وددنا) احببنا (ذلك ففعل وكتب الى عمر بن الخطاب ان تأخذ منهما المال فلما قدما باعا فاربحا فلما دفعا ذلك الى عمر) واخبراه او بلغه من غيرهما (قال اكل الجيش اسلفه مثل ما اسلفكما قالا لا فقال عمر بن الخطاب) انتما (ابنا امير المؤمنين فاسلفكما) محاباة له (اديا المال وربحه) احتياطا للمسلمين لانه مالهم قاله ابو عمر (فأما عبد الله) المكبر (فسكت) ادبا ولشدة ورعه (واما عبيد الله فقال ما ينبغى لك يا امير المؤمنين هذا) الفعل (لو نقص هذا المال او هلك لضمناه) لانه سلف (فقال عمر اديا) قال عيسى كراهة لتفضيل أبى موسى لولديه ولم يكن يلزمهما ذلك وهذا على قولنا ان ابا موسى تسلف المال وكان بيده على معنى الوديعة واسلفهما اياه وان قلنا كان بيده للتنمية والاصلاح فلعمر تعقب ذلك كالمبضع يشترى لنفسه فللذى ابضعه تعقبه ولو تلف المال ولم يكن عندهما وفاء لضمنه ابو موسى قاله الباجى (فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله) اعاد عليه قوله المذكور وفيه احتجاج الابن على الاب وانه ليس بعقوق ولا هضم من حق الابوة ولا حق الخلافة وجواز الاحتجاج حيث لا نص (فقال رجل من جلساء عمر) يقال إنه عبد الرحمن بن عوف (يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا) اشارة الى عرض ما رآه من المصلحة وان لم يسأله عمر وكذا المفتى يجوز ان يبتدئ الحكم بالفتوى اذا عرف من حالته استشارته قاله الباجى (فقال عمر قد جعلته قراضا) اى اعطيته حكمه (فأخذ عمر راس المال ونصف ربحه) جعله فى مال المسلمين (واخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر نصف ربح المال) وكانه جعل كذلك قطعا للنزاع اذ ليس من القراض فى شئ وانما ساق مالك هذا الحديث اعلاما بان القراض كان معمولا به من عهد عمر وقيل هو اوّل قراض فى الاسلام وقيل اوله ان عمر اخرج من السوق من لا يعلم البيع وكان فيهم يعقوب مولى الحرقة فاعطاه عثمان مالا قراضا وأجلسه فى السوق فان كان محفوظا فمعناه ان عثمان كان يعلمه ويراعى احواله ولا ينبغى ان يظن بعثمان فى فضله وورعه الا ذلك ولا اصل للقراض فى كتاب ولا سنة الا انه كان فى الجاهلية فاقر فى الاسلام واجمع على جوازه بالدنانير والدراهم قاله أبو عبد الملك (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن) الحرقى بضم المهملة وفتح الراء وقاف المدنى الصدوق (عن أبيه) عبد الرحمن بن يعقوب الجهنى التابعى الثقة (عن جده) يعقوب المدنى مولى الحرقة مقبول تابعى كبير (ان عثمان بن عفان اعطاه) اى يعقوب (مالا قراضا يعمل

فيه على ان الربح بينهما) قال أبو عمر اجمع العلماء على ان القراض سنة معمول بها وقال عمر وابنه وعائشة وابن مسعود اتجروا فى اموال اليتامى لا تأكلها الزكاة وكانوا يضاربون بأموال اليتامى وروى ذلك مرفوعا وهو حديث مرسل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس وقال ألا من ولى مال يتيم فليتجر له فيه ولا يتركه فتأكله الزكاة

(ما يجوز فى القراض)

(قال مالك وجه القراض المعروف الجائز ان يأخذ الرجل المال من صاحبه على ان يعمل فيه ولا ضمان عليه) لانه امين (ونفقة العامل فى المال فى سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال اذا شخص) بفتح الشين والخاء المعجمتين والصاد المهملة اى سافر (فى المال اذا كان المال يحمل ذلك) لا ان قل (فان كان مقيما فى اهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة) وان كان يتعب فى الشراء والبيع نظرا لانه مقيم (ولا باس ان يعين المتقارضان) رب المال والعامل (كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما) بان كان بلا شرط ولم يكن لابقاء المال بيده (ولا بأس بان يشترى رب المال ممن قارضه بعض ما يشترى من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط) بان لا يتوصل به الى اخذ شئ من الربح قبل المقاسمة او لغير ذلك سواء اشترى بنقد او لاجل (قال مالك فيمن دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضا يعملان فيه جميعا ان ذلك جائز لا بأس به لان الربح مال لغلامه) لان العبد يملك (لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه) يكون له حتى ينتزعه

(ما لا يجوز فى القراض)

قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله ان يقره) بضم اوله وكسر القاف يبقيه (عنده قراضا ان ذلك يكره) كراهة منع (حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد) بالضم (او يمسك وانما ذلك مخافة ان يكون اعسر بماله فهو يريد ان يؤخر ذلك على ان يزيده فيه) فيكون ذريعة للربا ووافقه الشافعى على الحكم وعلله بان ما فى الذمة لا يعود امانة حتى يقبض (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل ان يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فأراد ان يجعل راس المال بقية المال بعد الذى هلك منه قبل ان يعمل فيه قال لا يقبل قوله ويجبر راس المال من ربحه) ومفهومه لو صح التلف قبل الشروع فى العمل لم يكن راس المال الا ما بقى وهو ما نقله ابن حبيب عن اصحاب مالك كلهم وقال عيسى هو احب الى ابن عبد البر وعليه جمهور الفقهاء وهو اولى بالصواب وفى المدونة عن ابن القاسم لا يكون كذلك حتى يقبض منه المال ثم يرده قراضا ثانيا والا فهو على الاول يجبر التلف بالربح (ثم يقتسمان ما بقى بعد رأس المال على شرطهما من القراض) من نصف وغيره (ولا يصلح القراض الا فى العين من الذهب والورق) لانها قيم المتلفات واصول الاثمان ولا يدخل اسواقها تغير وما يدخله تغير الاسواق لا يجوز القراض به (و) لذا (لا يكون فى شئ من العروض والسلع ومن البيوع) الممنوعة (ما يجوز) اى يمضى (اذا تفاوت امره وتفاحش رده) كبيع حب افرك قبل يبسه وبيع ثمر بعد ان ازهى يؤخذ كيلا بعد ان يتمر قال ابن مزين وانما خرج مالك من ذكر القراض الى ذكر البيوع تمثيلا ان للقراض مكروها كالبيوع فمكروه القراض اذا فات بالعمل رد الى قراض مثله كالقراض بالعروض او الضمان او الى اجل وحرام القراض اذا فات بالعمل رد الى اجر مثله (فأما الربا فانه لا يكون فيه الا الرد ابدا ولا يجوز منه) وفى نسخة فيه (قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز فى غيره لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه وان تبتم) رجعتم عن الربا (فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون) بزيادة (ولا تظلمون) بنقص فلم يبح فيه شيئا قال أبو عمر هذه مسئلة وقعت

هنا من رواية يحيى وهو قول صحيح

(ما يجوز من الشرط فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا تشترى بمالى الا سلعة كذا وكذا) لسلعة يسميها (أو ينهاه أن يشترى سلعة باسمها قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشترى حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك) لانه قد أبقى كثيرا مما يتجر فيه (ومن اشترط على من قارض ان لا يشترى الا سلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه) للتحجير (الا أن تكون السلعة التى أمره أن لا يشترى غيرها) وقوله (كثيرة) ثابت لابن وضاح عن يحيى ساقط لابنه (موجودة لا تخلف فى شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك) فان تعذرت لقلتها منع وان نزل فسخ وبه قال الشافعى وأجازه أبو حنيفة (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فانّ ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا) اذ لعل ذلك العدد يستغرق الربح ولانه تدخله الجهالة فى الاجزاء المشترطة ولا يجوز (الا أن يشترط نصف الربح) للعامل (ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمى من ذلك قليلا أو كثيرا فان كل شئ سمى من ذلك حلال وهو قراض المسلمين) الجارى بينهم (ولكن ان اشترط ان له من الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا له دون صاحبه وما بقى من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح وليس على ذلك قراض المسلمين) يشبه أن يعلل لعدم العلم أى لمخالفة سنة القراض

(ما لا يجوز من الشرط فى القراض)

(قال مالك لا ينبغى لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل ولا ينبغى للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه) فان وقع ذلك فقال مالك وأصحابه فى الموازية ان ترك ذلك مشترطه قبل العمل جاز وأما بعده فروى يحيى عن ابن القاسم ان أسقطه مشترطه صح وتماديا عليه وأنكره يحيى بعد العمل (ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق) بفتح الميم وكسر الفاء وعكسه ما يرتفق به (يشترط أحدهما لنفسه دون صاحبه الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغى للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا شئ من الاشياء يزداده أحدهما على صاحبه فان دخل القراض شئ من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم) لانها بيع منافع فيشترط لها شروط البيع (ولا ينبغى) أى يحرم (للذى أخذ المال) أى العامل (أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ من أسدى اليه معروفا يختص به فلو كان المعروف أسدى اليه فى مال القراض على وجه التجارة والنظر جاز (ولا يولى من سلعته) أى القراض المشتراة بماله (أحدا) غيره بمثل ما اشتراها به اذا كان يرجو فيها النماء لتعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما لم يخف الوضيعة والا جاز (ولا يتولى شيئا منها لنفسه) يستقل به (فاذا وفر) بفتح الفاء أى زاد (وحصل عزل رأس المال ثم اقتسما المال) أى ربحه (على شرطهما) ان كان ربح (فان لم يكن للمال ربح أو دخلته وضيعة) نقص (لم يلحق العامل من ذلك شئ لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضيعة) لانه ليس بمضمون عليه (وذلك على رب المال فى ماله دون العامل ولا شئ للعامل أيضا) والقراض جائز على ما تراضى عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو أقل من ذلك أو أكثر) أعاده لانه قدمه غير مقصود (ولا يجوز للذى يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه و) كذلك (لا يصلح لصاحب المال أن يشترط انك) يا عامل (لا ترده الى سنين لاجل يسميانه لانّ القراض لا يكون الى أجل) لا يكون لاحدهما فسخه قبله ووافقه الشافعى وأجازه أبو حنيفة فى أحد قوليه وأصحابه (ولكن يدفع رب المال ماله الى الذى يعمل له فيه

فان بدا لاحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه) لانّ عقده غير لازم باجماع (وأخذ صاحب المال ماله وان بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشترى به سلعة فليس ذلك له حتى يباع و يصير عينا) لتعلق حق العامل بالربح (فان بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه) لتعلق حق ربه بذلك وحاصله ان لكل فسخه قبل العمل لا بعده حتى يعود عينا كما أخذه (ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة فى حصته من الربح خاصة لان رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا) زيادة (من الربح ثابتا فيما سقط عنه من حصة زكاة التى تصيبه) تلزمه (من حصته) ولانه لا يدرى كم يكون المال حين وجوب الزكاة وربما هلك كله أو بعضه (ولا يجوز لرجل ان يشترط على من قارضه أن لا يشترى الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لانه يصير له أجيرا) وفى نسخة رسولا (باجر ليس بمعروف) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع أو معسرا فان وقع فسخ فان فات صح بما صح به القراض الفاسد قاله ابن نافع وأجازه أبو حنيفة (قال مالك فى الرجل يدفع الى رجل مالا قراضا ويشترط على الذى دفع اليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط فى ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه) ولا خلاف بينهم ان القراض على الامانة لا على الضمان (فان نما المال على شرط الضمان كان قد ازداد فى حقه من الربح من أجل موضع الضمان) وذلك لا يجوز (وانما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه على غير ضمان وان تلف لم أر على الذى أخذه ضمانا لانّ شرط الضمان فى القراض باطل) فان دفع على الضمان فسخ ما لم يعمل فان عمل بطل الشرط وردّ الى قراض مثله عند مالك وعنه الى أجرة مثله وقاله الشافعى وقال أبو حنيفة القراض جائز والشرط باطل (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يبتاع به الا نخلا أو دواب لاجل انه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويحبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين فى القراض) وبه قال سائر الفقهاء فان وقع لم يصح وله أجر مثله فيما اشتراه والدواب والنخل لرب المال قاله أبو عمر ولا يجوز (الا أن يشترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع) لانّ الذى يعامل عليه فى القراض هو التجارة دون السقى والقيام على الدواب لانها تنمو بلا عمل ولانّ العامل قد يربح ببيع الرقاب فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض قاله الباجى (ولا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام فى المال اذا لم يعد) بفتح فسكون (أن يعينه فى المال لا يعينه فى غيره)

(القراض فى العروض)

(قال مالك لا ينبغى لاحد أن يقارض أحدا الا فى العين لانه لا تنبغى المقارضة فى العروض لان المقارضة فى العروض انما تكون على أحد وجهين) كل منهما ممنوع (إما ان يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها) ووافقه الشافعى وأجازه أبو حنيفة (أو يجعل العرض نفسه رأس مال وهو الوجه الثانى بأن (يقول اشتر بهذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لى مثل عرضى الذى دفعت اليك فان فضل شئ فهو بينى وبينك) فلا يجوز وأجازه ابن أبى ليلى (و) وجه المنع انه (لعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل فى زمان هو فيه نافق) رائج (كثير الثمن ثم يردّه العامل حين يردّه وقد رخص) بضم الخاء (فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض فى حصته من الربح أو يأخذ العرض فى زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال فى يديه

ثم يغلو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يرده فيشتريه بكل ما في يديه فيذهب عمله وعلاجه) عطف تفسير (باطلا) بلاشئ (فهذا غرر لا يصلح) فيفسخ قبل العمل (فان جهل ذلك) واستمر (حتى يمضى) ينقضى العمل (نظر الى قدر أجر الذى دفع اليه القراض فى بيعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا) تفسير لنض (ويرد الى قراض مثله) وهذا بيان شاف لكراهة القراض بالعروض لا يشكل على من له أدنى تأمل قاله أبو عمر

(الكراء فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع اليه مال قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار) كسد (عليه وخاف النقصان ان باعه فتكارى عليه) أكرى على حمله (الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسبيل ذلك) أى طريقه (وان بقى من الكراء شئ بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال منه شئ يتبع به و) بيان (ذلك ان رب المال انما أمره بالتجارة فى ماله) الذى دفعه اليه (فليس للقارض) بفتح الراء أى العامل (أن يتبعه بما سوى ذلك من المال) أى ماله الذى لم يقارض به (ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ذلك دينا عليه من غير المال الذى قارضه فيه فليس للقارض أن يحمل) بكسر الميم أى يجعل (ذلك على رب المال) لانه انما أطلق يده على رأس مال القراض دون غيره

*(التعدّى فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جملته) اصله وربحه (جارية) لقراض أو على وجه السلف منه فوطئها (فحملت منه ثم نقص المال قال ان كان له) أى العامل (مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال) أى نقصانه (فان كان فضل بعد وفاء رأس (المال) لربه (فهو بينهما على القراض الاوّل) من نصف أو غيره (وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى) للتعليل أى لأجل أن (يجبر المال من ثمنها) الذى بيعت به (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتعدى فاشترى به سلعة وزاد فى ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان بيعت السلعة بربح أو وضيعة) نقص (أو لم تبع) أصلا (ان شاء أن يأخذ السلعة أخذها وقضاه ما أسلفه فيها) أى زاده من عنده (وان أبى) امتنع من أخذه ابذلك (كان المقارض شريكا له بحصته من الثمن فى النماء) أى الزيادة (والنقصان بحساب ما زاد العامل فيها من عنده) متعلق بشريكا (قال مالك فى رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه الى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير اذن صاحبه انه ضامن للمال ان نقص فعليه النقصان) لانه متعد اذ ليس له دفعه لغيره قراضا (وان ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذى عمل شرطه مما بقى من المال) بعد أخذ ربه رأسه وما شرطه من الربح قال أبو عمر لا أعلم خلافا فى هذا الا أن المزنى قال ليس للثانى الا أجر مثله لانه عمل على فساد مال القراض وهو أصل الشافعى فى الجديد وقوله فى القديم كمالك (قال مالك فى رجل تعدى فتسلف مما بيده من القراض مالا فابتاع به سلعة لنفسه ان ربح فالربح على شرطهما فى القراض وان نقص فهو ضامن للنقصان) لتعديه (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاستسلف منه المدفوع اليه المال) أى العامل (مالا واشترى به سلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء شركه فى السلعة على قراضها وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله وكذلك يفعل بكل ما تعدى) بلا خلاف أعلمه ... شتراه للتجارة أو القنية ومعنى المسألتين متقارب بل واحد قاله أبو عمر غايته ان الثانية أوضح

*(ما يجوز من النفقة فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا شخص) بفتحات سافر (فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسى بالمعروف من قدره) وفى نسخة ابن وضاح من قدر المال (ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه) وحده (بعض) مفعول يستأجر (من يكفيه بعض مؤنته) مفعول يكفى (ومن الاعمال أعمال لا يعملها الذى يأخذ المال) أى العامل (وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين) طلبه ممن هو عليه (ونقل المتاع وشده واشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقارض) بالفتح (أن يستنفق) بسين الطلب أى يطلب أن ينفق (من المال ولا يكتسى منه) ومنعه من طلب ذلك أبلغ من منعه من فعله نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا فانه أبلغ من لا تزنوا وقول الشاعر

يا عاذلاتى لا تردن ملامتى * ان العواذل لسن لى بأمير

ابلغ من لا تلمنى (ما كان) أى مدة كونه (مقيما فى أهله انما تجوز له النفقة اذا شخص) سافر (فى المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يتجر فى البلد الذى هو به مقيم فلا نفقة له من المال ولا كسوة) وكذا اذا كان المال قليلا فلا كسوة ولا نفقة قرب السفر أو بعد قاله مالك أيضا نقله الباجى (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال لنفسه قال يجعل النفقة من مال القراض ومن ماله على قدر حصص المال) واختلف فى مطلق عقد القراض هل يقتضى السفر بالمال فمشهور المذهب انه مباح لقوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض أى يسافرون فلا ينافيه مطلق عقد القراض وبه قال الشافعى وقال ابن حبيب لا يسافر الا باذن رب المال وعن أبى حنيفة القولان والمشهور ان ذلك سواء فى قليل المال وكثيره وقال سحنون لا يسافر بالقليل سفرا بعيدا الا باذن ربه قاله الباجى

(ما لا يجوز من النفقة فى القراض)

(قال مالك فى رجل معه مال قراض فهو يستنفق) بسين التأكيد (منه ويكتسى انه لا يهب منه شيئا) لانه لا يتعدى النفقة الى التفضل على الناس (ولا يعطى منه سائلا) الدراهم أو الثياب وأما الكسوة والقطعة للسائل المتكفف فيجوز (ولا) يعطى (غيره) شيئا (ولا يكافئ فيه أحدا) أسدى اليه معروفا يختص به فلو كافأ على معروف أسدى اليه فى مال القراض على وجه النظر والتجارة جاز وهذا فعله بغير شرط ومر انه لا يجوز له اشتراط ذلك فى عقد القراض فلا يظن انه هو (فاما ان اجتمع هو وقوم فجاؤا بطعام وجاء هو بطعام) على عادة الرفقاء فى السفر (فأرجو أن يكون ذلك واسعا) أى جائزا وان كان بعضهم اكثر من بعض (اذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك) بأن أتى بأمر مستنكر (أو ما يشبهه بغير اذن صاحب المال فعليه) أى يجب (أن يتحلل ذلك من صاحب المال فان حلل له ذلك فلا بأس به وان أبى أن يحلله) يسامحه (فعليه ان يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئا له مكافأة) وهو ما قصد به التفضل لا إن قل كالعادة

(الدين فى القراض)

(قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين) باذن رب المال (فربح فى المال ثم هلك الذى أخذ المال قبل أن يقبض المال ان أراد ورثته) أى العامل (أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم) الى تمام العمل (اذا كانوا

أمناء على ذلك) عالمين بالعمل (فاذا كرهوا ان يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا ان يقتضوه) وان كانوا امناء (ولا شئ عليهم ولا شئ لهم اذا أسلموه الى رب المال) لان القراض انما انعقد فى منافعه وأمانته لا فى ذمته فاذا مات لم يلزم ذلك ماله (فان اقتضوه فلهم فيه من الشرط) على جزء الربح (والنفقة مثل ما كان لابيهم فى ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم) وانما خيروا لانه ثبت لمورثهم حق فى الربح ومن مات عن حق فلوارثه (فان لم يكونوا امناء على ذلك) أى لم يعلموا بالعمل (فان لهم ان يأتوا بأمين) عالم بالعمل (فيقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا بمنزلة أبيهم) فلهم جزء الربح الذى كان شرطه (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا على ان يعمل فيه فما باع به من دين فهو ضامن له إنّ ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه) اذ ليس له ان يبيع بدين الا باذن رب المال وقال ابو حنيفة له ذلك بمطلق العقد الا ان ينهاه صاحب المال

(البضاعة فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف منه) أى العامل (صاحب المال سلفا وابضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له او بدنانير يشترى له بها سلعة قال مالك ان كان صاحب المال انما ابضع معه وهو يعلم انه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لاخاء) بالمصداقة ومودة بينهما (او ليسارة) سهولة (مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله) المجعول قراضا (منه او كان العامل انما استسلف من صاحب المال او حمل له بضاعته وهو يعلم انه لو لم يكن عنده ماله فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يردد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن ذلك شرطا فى أصل) عقد (القراض فذلك جائز لا بأس به) كأنه اراد لا كراهة فيه او تأكيد الجواز (وان دخل ذلك شرط أو خيف ان يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر) بضم اوله يبقى (ماله فى يديه او انما يضع ذلك رب المال لان يمسك العامل ماله ولا يرده عليه فان ذلك لا يجوز فى القراض وهو مما ينهى عنه اهل العلم) لان شرط ذلك زيادة على المعلوم فيعود مجهولا لان العمل فى البضاعة له اجرة يستحقها العامل فيها

(السلف فى القراض)

(قال مالك فى رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذى تسلف المال ان يقره عنده قراضا قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا) ان شاء (او يمسكه) وقدم ذلك معللا فى ترجمة ما لا يجوز فى القراض (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فأخبره انه قد اجتمع عنده وسأله ان يكتبه عليه سلفا فقال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء او يمسكه وانما ذلك) أى عدم محبته (مخافة ان يكون قد نقص فيه فهو يحب ان يؤخره عنه الى ان يزيده فيه ما نقص منه فذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح) قال الباجى علله بأنه سلف جر نفعا ويدخله ايضا فسخ الدين فى الدين لان للقراض بعض التعلق بذمته اذ لو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن ولو ادعى التبرئة لم يضمن فاذا أسلفه اياه تعلق بذمته على غير الوجه الذى كان متعلقا به فهو من فسخ الدين فى الدين

(المحاسبة فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فربح فأراد ان يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغى له ان يأخذ شيئا الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئا فهو ضامن له حتى يحسب مع المال اذا اقتسماه) لانه لا يجوز اتفاقا ان يكون احد مقاسما لنفسه عن نفسه ولا آخذا لها ومعطيا لها

(قال مالك لا يجوز للمتقارضين ان يتحاسبا ويتفاصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفى صاحب المال رأس ماله) عينا وسلعة ان اتفقا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك يريد سلعة يجوز سلم رأس المال فيها (ثم يقتسمان الربح على شرطهما) فيه (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماؤه فأدركوه ببلد غائب عن صاحب المال وفى يده عرض مربح بين) ظاهر (فضله) زيادته (فأرادوا ان يباع لهم العرض فيأخذون حصته من الربح فقال لا يؤخذ من ربح القراض شئ حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يقتسمان الربح على شرطهما) لان العامل لا يملك حصته من الربح الا بعد المقاسمة (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فتجر فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح) ألقى (حصة صاحب المال فى المال بحضرة شهود) وفى نسخة شهداء (أشهدهم على ذلك قال لا يجوز قسمة الربح الا بحضرة صاحب المال وان كان أخذ شيئا رده حتى يستوفى صاحب المال رأس ماله ثم يقتسمان ما بقى بينهما من الربح على شرطهما) ولا ينفعه الاشهاد لانه أشهد على ما لا يجوز له فعله فان تجر فيه فحصة رب المال فى ذلك الربح وهو قطعة من مال القراض (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله ورأس مالك وافر عندى قال لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم انه وافر) أى كامل (ويصل اليه ثم يقتسمان الربح بينهما ثم يرد اليه المال) ان شاء (او يحبسه) يمنعه عنه (وانما يجب حضور المال مخافة ان يكون العامل قد نقص فيه فهو يحب ان لا ينزع منه وان يقره فى يده) يبقيه عنده لئلا يشاع عنه انه نقص مال القراض فينفر من معاملته

*(جامع ما جاء فى القراض)

(قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فابتاع به سلعة فقال له صاحب المال بعها وقال الذى اخذ المال لا أرى وجه بيع) للكساد فى تلك السلعة (فاختلفا فى ذلك قال لا ينظر الى قول واحد منهما ويسأل عن ذلك اهل المعرفة والبصر) بفتحتين الخبرة (بتلك السلعة فان رأوا وجه بيع بيعت عليهما وان رأوا وجه انتظار انتظر بها) لان القراض قد لزم بالشراء والعمل فليس لهما الانفكاك منه الا على الوجه المعهود ولذا لو كان المال دينا دانين به العامل باذن رب المال ثم أراد احدهما تعجيل بيعه فالقول قول الآبى منهما لانه المعهود من التجارة وقال الكوفيون والشافعى تباع السلعة فى الوقت لان لكل واحد منهما عنده نقض القراض عند العمل وبعده لانه عقد غير لازم (قال مالك فى رجل اخذ من رجل مالا قراضا فعمل فيه ثم سأله صاحب المال عن ماله فقال هو عندى وافر) أى كامل (فلما أخذه به قال قد هلك عندى منه كذا وكذا المال يسميه وانما قلت ذلك لكى تتركه عندى قال لا ينتفع بانكاره بعد اقراره انه عنده ويؤخذ باقراره على نفسه) ولا خلاف فى هذا وقد أجمعوا على ان الرجوع فى حقوق الناس بعد الاقرار لا ينفع الراجع (الا ان يأتى فى هلاك ذلك المال بأمر يعرف به قوله) فيصدق فى دعوى الهلاك (فان لم يأت بأمر معروف اخذ باقراره ولم ينفعه انكاره) بل يكون ندما (وكذلك أيضا لو قال ربحت فى المال كذا وكذا فسأله رب المال ان يدفع اليه ماله وربحه فقال ما ربحت فيه شيئا وما قلت ذلك الا لان تقره فى يدى فذلك لا ينفعه ويؤخذ بما أقر به الا ان يأت بأمر يعرف به قوله وصدقه) كاشتهار بوار ما اتجر فيه بين الناس (فلا يلزمه ذلك) لظهور صدقه (قال مالك فى رجل دفع الى رجل مالا قراضا فربح فيه ربحا فقال العامل قارضتك على ان لى الثلثين وقال صاحب المال قارضتك على ان لك الثلث قال مالك القول قول العامل وعليه فى ذلك اليمين اذا كان ما قال يشبه قراض

مثله

مثله وكان ذلك نحو مما يتقارض عليه الناس) بيان للشبه وكذا ان أشبه قول كل واحد منهما القول للعامل بيمينه وان أشبه صاحب المال وحده فالقول قوله بيمينه (وان) لم يشبه العامل بان (جاء بأمر يستنكر ليس على مثله يتقارض الناس لم يصدق ورد الى قراض مثله) وكذا ان لم يشبه واحدا منهما يردان الى قراض المثل بعد ايمانهما (قال مالك فى رجل أعطى رجل مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقت فقال رب المال بع السلعة فان كان فيها فضل كان لى وان كان فيها نقصان كان عليك لانك أنت ضيعت وقال المقارض) بالفتح (بل عليك وفاء حق هذا) لانى (انما اشتريتها بمالك الذى اعطيتنى قال مالك يلزم العامل المشترى آداء ثمنها الى البائع) لانه الذى تولى الشراء منه (ويقال لصاحب المال القراض) بالخفض بدل (ان شئت فأد المائة الدينار الى المقارض) بالفتح (والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الاولى وان شئت فابرأ من السلعة) وتكون خسارة المائة عليك (فان دفع المائة الدينار الى العامل كانت قراضا على سنة القراض الاول) أى طريقته على ما شرطا من الربح (وان أبى) امتنع (كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها) وتمت خسارة المائة على رب المال (قال مالك فى المتقارضين اذا تفاصلا فبقى بيد العامل من المتاع الذى يعمل فيه خلق) بفتح المعجمة واللام اى بالى (القربة او خلق الثوب او ما أشبه ذلك) كالغرارة والاداوة (قال مالك كل شئ من ذلك كان تافها) بالفوقية والفاء اى قليلا (لاخطر) لاشأن (له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك) لانه مما لا يلتفت اليه غالبا خصوصا من رب المال لاسيما اذا ربح (وانما يرد من ذلك الشئ الذى له ثمن وان كان شيئا له اسم مثل الدابة او الجمل او الشاذ كونة) بشين وذال معجمتين مفتوحتين وضم الكاف ثياب غلاظ مضربة تعمل باليمن (او اشباه ذلك مما له ثمن فانى أرى ان يرد ما بقى عنده من هذه الا ان يتحلل صاحبه من ذلك) ووافقه الليث وقال أبو حنيفة والشافعى يرد قليل ذلك وكثيره واحتج له بعضهم بقوله صلى الله عليه يا عائشة اياك ومحقرات الذنوب فان لها من الله طالبا ولا حجة فيه كما لا يخفى والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم) *(كتاب المساقاة)*

مفاعلة من السقى لانه معظم عملها واصل منفعتها واكثرها مؤنة والبعل يجوز مساقاته ولا سقى فيه لان ما فيه من المؤن يقوم مقام السقى والمفاعلة إما للواحد نحو عافاك الله أو لوحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق عن المتعلق وهى مستثناة من المخابرة وهى كراء الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمرة والاجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها ومن الاجارة المجهولة ومن بيع الغرر الى غير ذلك قاله عياض وبحث فى الاول بأن الارض غير مكترة فى المساقاة انما المكترى العامل ولذا قالوا فى حدها انها اجارة على العمل فى حائط وشبهه بجزء من ربحه واجيب بأن البياض الذى يدخل فى المساقاة فيه كراء الارض بما يخرج منها وذلك كاف فى الاستثناء (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب) قال ابن عبد البر ارسله جميع رواة الموطأ واكثر اصحاب ابن شهاب ووصله منهم طائفة منهم صالح بن أبى الاخضر أى وهو ضعيف فزاد عن ابى هريرة (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر) بوزن جعفر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع ونخل كثير على ثمانية برد من المدينة الى جهة الشام (يوم افتتح خيبر) فى صفر سنة سبع عند الجمهور بعدما حاصرها بضع عشرة ليلة ومن قال سنة ست بناه على ان ابتداء التاريخ من شهر الهجرة الحقيقى وهو ربيع الاول وفى الصحيحين عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر اراد اخراج اليهود منها فسألته ان يقرهم بها على ان يكفوه العمل ولهم نصف الثمر فقال

صلى الله عليه وسلم (أقركم فيها ما أقركم الله) عز وجل لا دلالة فيه لمن قال بجواز المساقاة مدة مجهولة لانه محمول على مدة العهد لانه كان عازما على اخراج الكفار من جزيرة العرب كمحبته استقبال الكعبة فانه كان لا يتقدم فى شئ الا بوحى فذكر ذلك لليهود منتظر القضاء فيهم الى ان حضرته الوفاة فأتاه الوحى فقال لا يبقين دينان بأرض العرب فلما بلغ عمر ذلك فحص عنه حتى أتاه لثبت فأجلاهم او لان ذلك كان خاصا به صلى الله عليه وسلم ينتظر قضاء الله وقيل لانهم كانوا عبيدا له كما قال ابن شهاب ويجوز بين السيد وعبده ما لا يجوز بين الاجنبيين اذ للسيد أخذ ما بيده عند الجميع قاله ابن عبد البر وقال الباجى لعله بين لهم ولم يبينه الراوى لان ظاهره المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعادة او غيرها قال عياض وقيل ليس القصد بهذا الكلام عقد المساقاة وانما المقصود به انها ليست مؤبدة وان لنا اخراجكم قال القرطبى ويحتمل انه حد الاجل فلم يسمعه الراوى فلم ينقله اه وفيه بعد مع الاستغناء عنه بغيره (على ان الثمر) بمثلثة (بيننا وبينكم) نصفين كما فى الصحيحين عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع قال عياض هو مفسر للابهام فى حديث الموطأ فان المساقاة لا تجوز مبهمة والجزء فيها ما يتفقان عليه قل او كثر (قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة) بفتح الراء ابن ثعلبة بن امرئ القيس الانصارى الخزرجى الشاعر احد السابقين شهد بدرا واستشهد بمؤتة وكان ثالث الامراء بها فى جمادى الاولى سنة ثمان وفيه ان كان لا تقتضى التكرار لانه انما بعثه عاما واحدا وقتل بعده باشهر كما رأيت (فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم) وتضمنون نصيب المسلمين (وان شئتم فلى) وأضمن نصيبكم (فكانوا يأخذونه) وعن جابر خرص ابن رواحة اربعين الف وسق ولما خيرهم اخذوا الثمرة وأدوا عشرين الف وسق قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل ابن رواحة أيجوز للمتساقيين او الشريكين فقال لا ولا يصلح قسمه الا كيلا الا ان تختلف حاجتهما اليه فيقتسمانه بالخرص فتأول خرص ابن رواحة للقسمة خاصة وقال الباجى يحتمل انه خرصها بتمييز حق الزكاة لان مصرفها غير مصرف أرض العنوة لانه يعطيها الامام لمستحق من غنى وفقير فيسلم مما خافه عيسى وانكره وقوله ان شئتم الخ حمله عيسى على انه أسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصة المسلمين ولو كان هذا معناه لم يجز لانه بيع الثمر بالثمر بالخرص فى غير العرية وانما معناه خرص الزكاة فكأنه قال ان شئتم ان تأخذوا الثمرة على ان تؤدوا زكاتها على ما خرصته والا فانا اشتريها من الفىء بما يشترى به فيخرج بهذا الخرص وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الثمر وان حمل على خرص القسمة لاختلاف الحاجة فمعناه ان شئتم هذا النصيب فلكم وان شئتم فلى بين ذلك أن الثمرة ما دامت فى رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمر المساقاة لان على العامل جذها والقيام عليها حتى يجرى فيها الكيل او الوزن فثبت بهذا ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى اختلاف الاغراض وقال ابن عبد البر الخرص فى المساقاة لا يجوز عند جميع العلماء لان المساقيين شريكان لا يقتسمان الا بما يجوز به بيع الثمار بعضها ببعض والا دخلته المزابنة قالوا وانما بعث صلى الله عليه وسلم من يخرص على اليهود لاحصاء الزكاة لان المساكين ليسوا شركاء معينين فلو ترك اليهود وأكلها رطبا والتصرف فيها أضر ذلك بسهم المسلمين قالت عائشة انما أمر صلى الله عليه وسلم بالخرص لكى تحصى الزكاة قبل ان تؤكل الثمار وتفرق وفيه جواز المساقاة وبه قال الجمهور والائمة الثلاثة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ومنعها ابو حنيفة مستدلا بوجوه اولها نهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهى مشتقة من خيبر أى نهى عن الفعل الذى وقع فى خيبر من المساقاة فحديث الجواز منسوخ وتعقب بان العرب كانت تعرف المخابرة قبل الاسلام وهى عندهم كراء الارض بما يخرج منها مأخوذة من الخبرة التى هى العلم بالخفيات

وقيل

وقيل الخبر الحرث والمخابرة مشتقة منه ومنه سمى الزارع خبيرا وبأن فى الصحيحين عن ابن عمر عامل صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ثم كان الامر على ذلك فى خلافة أبى بكر وصدرا من خلافة عمر ثم اجلاهم عمر الى تيما وأريحا وكذا عمل بها عثمان والخلفاء بعدهم أفتراهم كانوا يجهلون حديث النهى عن المخابرة اويدعى نسخ الحديث وقد عمل به الصحابة والعمل بالمنسوخ حرام اجماعا ثانيها ان يهود خيبر كانوا عبيدا للمسلمين ويجوز مع العبد ما يمتنع مع الاجنبى والذى قدره لهم صلى الله عليه وسلم من شطر الثمر والزرع هو قوت لهم لان نفقة العبد على المالك وتعقب بانهم لو كانوا عبيدا امتنع ضرب الجزية عليهم واخراجهم الى الشام ونفيهم فى أقطار الارض لانه اضاعة لمال المسلمين وبأن ابن رواحة قال لهم ان شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين وان شئتم فلى وأضمن نصيبكم والسيد على قوله لا يصح ضمانه عن عبده لانه لا يملك عندهم اذ ماله للسيد فهذا يدل على انهم كانوا ما لكين ثالثها نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والاجرة هنا فيها غرر اذ لا يدرى هل تسلم الثمرة أم لا وعلى سلامتها لا يدرى كيف تكون وما مقدارها واجيب بأن حديث الجواز خاص والنهى عن الغرر عام والخاص يقدم على العام رابعها ان الخبر اذا ورد على خلاف القواعد رد اليها وحديث الجواز على خلاف ثلاث قواعد بيع الغرر والاجارة بمجهول وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها والكل حرام اجماعا واجيب بأن الخبر انما يجب رده الى القواعد اذا لم يعمل به ثم اذا عمل به قطعنا بارادة معناه فيعتقد ولا يلزم الشارع اذا شرع حكما ان يشرعه مثل غيره بل له ان يشرع ما له نظير وما لا نظير له فدل ذلك على انها مستثناة من تلك الاصول للضرورة اذ لا يقدر كل احد على القيام بشجره ولا زرعه خامسها ان ذلك لا يجوز قياسا على تنمية الماشية ببعض نمائها وأجيب بأن الماشية لا يتعذر بيعها عند العجز عن القيام بها بخلاف الزرع الصغير والثمرة (مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار) مرسل فى جميع الموطآت وجاء عن ابن عباس وسماع سليمان منه صحيح قاله ابو عمر وقد وصله ابو داود وابن ماجه من حديث ميمون بن مهران عن مقسم عن ابن عباس وابو داود من طريق ابراهيم بن طهمان عن أبى الزبير عن جابر (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر) لتمييز حق الزكاة من غيرها لاختلاف المصرفين او للقسمة لاختلاف الحاجة كما مر وفيه جواز التخريص لذلك وبه قال الاكثر ولم يجزه سفيان الثورى بحال وقال انما على رب الحائط اخراج عشر ما يصير بيده وقال الشعبى الخرص اليوم بدعة كان يرى نسخه بالنهى عن المزابنة وأجازه داود فى النخل خاصة ودفع حديث ابن المسيب عن عتاب بن أسيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه وأمره ان يخرص العنب ويؤدى زكاته زبيبا كما يؤدى زكاة النخل تمرا بأنه مرسل لان عتابا مات قبل مولد ابن المسيب وبأنه انفرد به عبد الرحمن بن اسحاق عن الزهرى عن سعيد وليس بالقوى قاله ابن عبد البر ودعوى الارسال يعنى الانقطاع مبنى على قول الواقدى إن عتابا مات يوم مات ابو بكر الصديق لكن ذكر ابن جرير الطبرى انه كان عاملا لعمر على مكة سنة احدى وعشرين وقد ولد سعيد لسنتين مضتا من خلافة عمر على الاصح فسماعه من عتاب ممكن فلا انقطاع واما عبد الرحمن بن اسحاق فصدوق احتج به مسلم وأصحاب السنن (قال فجمعوا له حليا) ضبط بفتح فسكون على انه مفرد وبضم فكسر وشد الياء على الجمع (من حلى نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز فى القسم) أجله وأغمض فيه قال الباجى راموا به ان يستنزلوه كما قال تعالى ودّ كثير من اهل الكتاب لو يردونكم من بعد ايمانكم كفارا حسدا وقال تعالى ودوا لو تكفرون كما كفروا ولم يعاقبهم امتثالا لقوله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتى الله بأمره (فقال عبد الله بن رواحة يا معشر يهود والله انكم لمن أبغض خلق الله الى) قتلتم أنبياء الله وكذبتم على الله

كمازاده فى حديث جابر (وماذاك) أى البغض (بحاملى على ان أحيف) بفتح الهمزة وكسر الحاء أجور (عليكم) لانه يكون ظلما وفى الحديث الظلم ظلمات يوم القيامة وفيه ان المؤمن وان أبغض فى الله لا يحمله البغض على ظلم من أبغض (فأما ماعرضتم من الرشوة) بتثليث الراء (فانها سحت) أى حرام (وانا لا نأكلها) لحرمتها بلا خلاف بين المسلمين قال جماعة من المفسرين فى قوله تعالى فى اليهود سماعون للكذب أكالون للسحت إنه الرشوة فى الحكم وقيل كل ما لا يحل كسبه (فقالوا بهذا) العدل (قامت السموات) فوق الرؤس بغير عمد (والارض) استقرت على الماء تحت الاقدام قال ابو عمر فيه دليل على ان الرشوة عند اليهود حرام لقولهم بهذا ولولا حرمته فى كتابهم ما عيرهم الله بقوله أكالون للسحت وهو حرام عند جميع اهل الكتاب وفيه ان ما يأخذه الحاكم أو الشاهد على الحكم بالحق أو الشهادة به رشوة وكل رشوة سحت وكل سحت حرام لا يحل للمسلم أكله بلا خلاف بين المسلمين والعمل بخبر الواحد اذ لو لم يجب به الحكم ما بعث صلى الله عليه وسلم ابن رواحة وحده (قال مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع) أى زرع (الرجل الداخل) أى عامل المساقاة (فى البياض فهو له) لقوله صلى الله عليه وسلم على أن الثمر بيننا وبينكم فلم يشترط الا نصف الثمر وذلك وقت تبيين الحقوق فظاهره ان ذلك جميع ما يكون له وأيضا فالارض بيد العاملين والانفراد بها ما شرطه دون سائر ما بأيديهم ولذا انفردوا بمساكنها ومزارعها وغير ذلك وما جاء انه صلى الله عليه وسلم أعطاها على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها يحتمل ان يكون فى عقدين قاله الباجى (فان اشترط صاحب الارض انه يزرع فى البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان الرجل الداخل فى المال يسقى لرب الارض فذلك زيادة ازدادها عليه) والزيادة ممنوعة (وان اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر والسقى والعلاج كله) بيان للمؤنة لما جاء انه صلى الله عليه وسلم عاملهم فى البياض والسواد على النصف (فان اشترط الداخل فى المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لانه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه) وهى ممنوعة (وانما تكون المساقاة على ان الداخل فى المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شئ فهذا وجه المساقاة المعروف) الذى لا يجوز غيره (قال مالك فى العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد احدهما ان يعمل فى العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به انه يقال للذى يريد ان يعمل فى العين اعمل وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتى صاحبك بنصف ما أنفقت فاذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وانما اعطى الاول الماء كله لانه أنفق ولو لم يدرك شيئا بعمله لم يعلق) بفتح اللام أى لم يلزم (الآخر من النفقة شئ) لان انفاقه لم يفد شيئا (واذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل فى المال شئ الا انه يعمل بيديه انما هو أجير ببعض الثمرة فان ذلك لا يصلح لانه لا يدرى كم اجارته اذا لم يسم له شيئا يعرفه ويعمل عليه لا يدرى أيقل ذلك أم يكثر) فهى اجارة فاسدة (قال مالك وكل مقارض) بكسر الراء (أو مساق فلا ينبغى له ان يستثنى من المال ولا من النخل شيئا دون صاحبه وذلك انه يصير أجيرا بذلك يقول أساقيك على ان تعمل لى فى كذا وكذا نخلة تسقيها وتأبرها) بضم الموحدة وكسرها تلقحها وتصلحها (واقارضك فى كذا وكذا من المال على ان تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما اقارضك عليه فان ذلك لا ينبغى ولا يصلح) لخلاف سنة المساقاة والقراض كما أفاده بقوله (وذلك الامر عندنا) بالمدينة (والسنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط ان يشترطها على المساقى) بفتح القاف (شد الحظار) بالشين المنقوطة وهو الاكثر عن مالك أى تحصين الزروب ويروى عنه بالسين المهملة يعنى سد الثلمة قاله أبو عمر ونقل فى المشارق عن يحيى الاندلسى ان ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة والحظائر بالظاء

المعجمة

المعجمة جمع حظيرة هي العيدان التي بأعلى الحائط لتمنع من التسوّر عليه وقال ابن قتيبة هو حائط البستان الباجي مثل ان يسترخي رباط الحظيرة فيشترط على العامل شدّه (وخمّ العين) بالخاء المعجمة وشدّ الميم تنقيتها والمخموم النقي ورجل مخموم القلب اى نقيه من الغل والحسد (وسرو) بفتح المهملة وسكون الراء ثم واو أى كنس (الشرب) بفتح المعجمة والراء وموحدة جمع شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر وقال ابن حبيب تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين جروفها ومجيء الماء اليها الباجي وروى سوق الشرب وهو جلب الماء الذي يسقى به (وإبار) بكسر الهمزة وشدّ الموحدة (النخل) أى تذكيرها (وقطع الجريد) من النخل اذا كسرت وقد يفعل مثله بالشجر اقطع قضبان الكرم (وجد الثمر) أى قطعه (هذا واشباهه) كرمّ لقف وهو الحوض الذى فيه الدلو ويجرى منه الى الضفيرة (على ان للساقى شطر) أى نصف (الثمر أواقل من ذلك أو أكثر اذا تراضيا عليه غير ان صاحب الاصل لا يشترط ابتداء عمل جديد) بالجيم (يحدثه العامل فيها من بئر يحتفرها او عين يرفع رأسها او غراس يغرسه فيها يأتى بأصل ذلك من عنده او ضفيرة) بالضاد المعجمة موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج وقال الباجي هي عيدان تنسج وتضفر وتطين ويجتمع فيها الماء كالصهريج (يبنيها تعظم فيها نفقته) فيمنع اشتراط هذا (وانما ذلك بمنزلة ان يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لى ههنا بيتا او احفر لى بئرا أو أجر لى عينا أو اعمل لى عملا بنصف ثمر حائطى هذا قبل ان تطيب ثمر الحائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها) فيمنع كذلك لدخوله في النهي (فأما اذا طاب الثمر وبدا صلاحه) تفسير لطيبه (وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لى بعض هذه الاعمال لعمل يسميه له بنصف ثمر حائطى هذا فلا بأس بذلك) أى يجوز (و) وجهه انه (انما استأجره بشيء معروف معلوم قد رآه ورضيه) فهي اجارة صحيحة (فأما المساقاة فانه ان لم يكن للحائط) أى البستان (ثمر او قل ثمره او فسد فليس له الا ذلك وان الاجير لا يستأجر الا بشيء مسمى لا تجوز الاجارة الا بذلك وانما الاجارة بيع من البيوع) لانها بيع منافع (انما يشترى منه عمله ولا يصلح ذلك اذا دخله الغرر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) وقد علم ان الاجارة بيع قال ابن عبد البر أراد مالك الفرق بين المساقاة والاجارة وان المساقاة أصل في نفسها كالقراض لا يقاس عليها شيء من الاجارات والاجارة عنده وعند جمهور الفقهاء بيع وقالت الظاهرية ليست من البيوع لانها منافع لم تخلق وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يخلق وانها ليست عينا وليست البيوع الا في الاعيان قالوا فالاجارة بيع منفرد بسنة كالمساقاة والقراض (قال مالك السنة في المساقاة عندنا انها تكون في أصل كل نخل او كرم) شجر العنب (او زيتون او رمّان او فرسك) بكسر الفاء واسكان الراء وكسر المهملة وكاف الخوخ او ضرب منه أحمر أجرد او ما ينفلق عن نواه (او ما أشبه ذلك من الاصول جائز لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر او ثلثه او ربعه او اكثر من ذلك او اقل) فالشرط علم قدر الجزء قل او كثر (والمساقاة أيضا تجوز في الزرع اذا خرج) من الارض (واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة) ومنعها الشافعي الا في النخل والكرم لان ثمره ما بائن من شجره يحيط النظر به قال ابن عبد البر وهذا ليس ببين لان الكمثرى والتين وحب الملوك والرمان والاترج وشبه ذلك يحيط النظر بها وانما العلة له ان المساقاة انما تجوز فيما يخرص والخرص لا يجوز الا فيما وردت به السنة فأخرجته عن المزابنة كما اخرجت العرايا عنها النخل والعنب خاصة (ولا تصلح المساقاة في شيء من الاصول مما تحل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه) لعدم الضرورة الداعية لجواز البيع حينئذ (وانما ينبغى ان يساقى من العام المقبل واما مساقاة

ماحل بيعه من الثمار اجارة لانه انماساقى صاحب الاصل ثمرا قد بدا صلاحه على ان يكفيه اياه ويجذه له) يقطعه (بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه اياها وليس ذلك بالمساقاة وانما المساقاة ما بين ان يجذ النخل الى ان يطيب الثمر ويحل بيعه (وليس ذلك ايضا بالاجارة قال مالك ان وقعت فسخ العقد مالم يفت ولا تكون اجارة لان المساقاة تتضمن ان على العامل النفقة على رقيق الحائط وجميع المؤن وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز ذلك فى الاجارة (ومن ساقى ثمرا فى اصل قبل ان يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة) قال أبو عمر كل من اجاز المساقاة انما أجازها فيما لم يخلق او فيما لم يبد صلاحه والمساقاة والقراض أصلان مخالفان للبيوع وكل أصل فى نفسه يجب تسليمه وأجازها سحنون لانها اجارة (ولا ينبغى ان تساقى الارض البيضاء وذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الاثمان المعلومة) يريد الا الطعام او ما ينبته فان مذهبه منعهما (فاما الذى يعطى أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لان الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الارض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى أرضه به وأخذ أمرا غررا لا يدرى ايتم أم لا فهذا مكروه) أى حرام وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهى كراء الارض بجزء مما يخرج منها (وانما مثل ذلك مثل رجل استأجر أجيرا لسفر بشئ معلوم ثم قال الذى استأجر الاجير هل لك ان أعطيك عشر ما اربح فى سفرى هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغى) لانه ترك العقد الصحيح الى عقد فاسد (ولا ينبغى لرجل ان يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته الا بشئ معلوم لا يزول) ينتقل (الى غيره) وبه قال الجمهور واجاز طائفة من التابعين ومن بعدهم ان يعطى سفينته ودابته وأرضه بجزء مما يرزقه الله قياسا على القراض (وانما فرق) بالتشديد أى الشرع (بين المساقاة فى النخل) فيجوز (والارض البيضاء) فيمنع (ان صاحب النخل لا يقدر على ان يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه) للنهى عنه (وصاحب الارض يكريها وهى أرض بيضاء لا شئ فيها) لعدم النهى (والامر عندنا فى النخل أيضا انها تساقى السنين الثلاث والاربع وأقل من ذلك وأكثر وذلك الذى سمعت) فيجوز سنين معلومة عند الجمهور لا مدة مجهولة خلافا للظاهرية وطائفة تعلقا بظاهر قوله أقركم ما أقركم الله ومرت الاجوبة عنه (وكل شئ مثل ذلك من الاصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز فى النخل) من المدة المعلومة قلت أو كثرت مالم تكثر جدا (قال مالك فى المساقى) بكسر القاف (انه لا يأخذ من صاحبه الذى ساقاه شيئا من ذهب ولا ورق يزداده ولا طعام ولا شيئا من الاشياء لا يصلح ذلك) لا يجوز (و) كذلك (لا ينبغى ان يأخذ المساقى) بفتح القاف (من رب الحائط شيئا يزيده اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شئ من الاشياء والزيادة فيما بينهما) على جزئه المعلوم (لا تصلح) لانه يعود الجزء مجهولا ولا خلاف فى ذلك (والمقارض أيضا بهذه المنزلة لا يصلح) لانه (اذا دخلت الزيادة فى المساقاة او المقارضة صارت اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغى ان تقع اجارة بأمر غرر لا يدرى أيكون أم لا أو يقل أو يكثر) فتفسد الاجارة (وفى الرجل يساقى الرجل الارض فيها النخل أو الكرم أو ما أشبه ذلك من الاصول فيكون فيها الارض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا للاصل وكان الاصل اعظم ذلك وأكثره فلا بأس بمساقاته وذلك ان الاصل أعظم ذلك وأكثره فلا بأس بمساقاته وذلك ان يكون النخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو اقل من ذلك وذلك ان البياض حينئذ تبع للاصل) وعلى ذلك تأويل الحديث فى المدونة فقال مالك وكان البياض فى خيبر يسيرا بين أضعاف السواد والمشهور ما قال هنا الثلث يسير وعليه فيجوز دخوله فى عقد المساقاة والغاؤه للعامل سواء كان بين اضعاف السواد أو انفرد بناحية من الحائط فيهما وفيها لمالك إلغاؤه للعامل وهو أحب الى

واعترض

واعترض بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلغه للعامل وهو انما يفعل الراجح واجاب عبد الحق بأن في حديث آخر الغاؤه الباجي وحكم ماتمنع مساقاته حكم البياض مع الشجرة (واذا كانت الارض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الاصول فكان الاصل الثلث أو اقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة) قال الباجي يريد اذا جمعا اما اذا افردت النخل بالمساقاة فيجوز (وذلك ان من أمر الناس ان يساقوا الاصل وفيه البياض وتكرى الارض وفيها الشئ اليسير من الاصل أو يباع المصحف أو السيف وفيهما الحلية من الورق بالورق) متعلق بيباع (أو القلادة) ما يعلق في العنق (او الخاتم وفيهما الفصوص) جمع فص مثلث الفاء (و) فيها (الذهب) تباع (بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويبتاعونها ولم يأت في ذلك شئ) نص من سنة ولا كتاب (موصوف موقوف عليه اذ لو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا) وحينئذ فيرجع الى عمل المدينة كما قال (والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس واجازوه فيما بينهم انه اذا كان الشئ من ذلك الورق او الذهب تبعا لما هو فيه) من الجوهر ونحوه (جاز بيعه وذلك ان يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها لثلث أو أقل) فتبين ان التبعية بالثلث فأقل

(الشرط في الرقيق في المساقاة)

(مالك ان احسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي) بفتح القاف (على صاحب الاصل انه لا بأس بذلك) قال الباجي يريد الذين كانوا عماله وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة لا يجوز لصاحب الحائط ان يشترط اخراجهم الا ان يكون قد اخرجهم قبل ذلك فعلى هذا يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس ويحتمل ان يكون على وجه اقرار رب الحائط انهم في حائطه عند عقد المساقاة (لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل) يريد ان ظهور المال وقوته بعلمهم ولهم فيه تأثير فكانوا بمنزلة المال الذي فيه صلاح الحائط اه (الا انه يخف عنهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت) قويت (مؤنته) لعدم المساعد (وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح) بالضاد المعجمة أي الماء الذي يحمله الناضح وهو الجمل (ولن تجد أحدا يساقي في أرضين) بالتثنية (سواء) بالجر صفة اي مستويين (في الاصل والمنفعة احداهما بعين واثنة) بواو فالف فمثلثة فنون فهاء دائمة لا تنقطع (غزيرة) كثيرة الماء (والاخرى) تسقى (بنضح على شئ واحد) كبعير (لخفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى هذا الامر عندنا والواثنة الثابت) أي الدائم (ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع) قال الباجي الرواية المشهورة عن يحيى وغيره واتنة بتاء بنقطتين وهو خلاف ما قال أبو عبيد في الغريبين وصاحب العين انه بالمثلثة بمعنى الدائم ولم يذكروه بفوقية اه وفي البارع استوثن من الماء اذا استكثر بثاء مثلثة (وليس للساقي) بالفتح (ان يعمل بعمال المال في غيره) الباجي يريد من وجده في الحائط من رقيق وعمال فان كان للعامل استعملهم فيما شاء (ولا ان يشترط ذلك على الذي ساقاه) فان استعملهم في غيره بلا شرط منع ولم تفسد وبشرط فسدت لانها زيادة فان فاتت بالعمل ردا الى أجر مثله (ولا يجوز للذي ساقى) أي العامل (ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه) لانه زيادة (و) كذا (لا ينبغي لرب المال ان يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة) أي العامل (ان يأخذ من رقيق المال احدا يخرجه من المال وانما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه) لان المساقاة مبنية على منافاة ازدياد احدهما على ما عقد الا ان مالكا جوز للعامل شرط اليسير كعبد ودابة في الحائط الكبير لا الصغير لان فيه شرط جميع العمل حينئذ (فان كان صاحب المال يريد ان يخرج من رقيق المال احدا فليخرجه قبل المساقاة او يريد ان يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل

المساقاة ثم ليساقي بعد ذلك ان شاء) ليخرج من الخطر (ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال ان يخلفه) يأتي ببدله لان ذلك من جنس ما يلزم العامل الاتيان به لانه انما ساقى ليسقى الحائط على صفته التي كان عليها ثم على العامل ما زاد فاذا لم يكونوا معه لم يمكنه عمل ما زاد على عملهم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب كراء الارض)

(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) فروخ المدني المعروف بربيعة الراى (عن حنظلة بن قيس) ابن عمرو بن حصن (الزرقي) الانصاري التابعي الكبير قيل وله رؤية (عن رافع بن خديج) (بفتح الخاء المعجمة وكسر الدال المهملة واسكان التحتية وجيم ابن رافع بن عدى الانصاري الاوسي اول مشاهده احد ثم الخندق مات سنة ثلاث او أربع وسبعين وقيل قبل ذلك (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع) جمع مزرعة وهى مكان الزرع وظاهره منع كرائها مطلقا واليه ذهب الحسن وطاوس وأبو بكر الاصم قال لانها اذا استؤجرت ونحوت لعلها يحترق زرعها فيردها وقد زادت وانتفع ربها ولم ينتفع المستأجر ومن حجتهم حديث الصحيحين وغيرهما مرفوعا من كانت له أرض فليزرعها فان لم يستطع ان يزرعها وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم ولا يؤاجرها فان لم يفعل فليمسك ارضه (قال حنظلة فسألت رافع بن خديج) أنهى عن كرائها (بالذهب والورق) الفضة (فقال) وفي رواية للشيخين قال لا إنما نهى عنه ببعض ما يخرج منها (اما بالذهب والورق فلا بأس به) يحتمل انه قال ذلك اجتهادا أو علم ذلك بالنص على جوازه وقد روى أبو داود والنسائي باسناد صحيح عن ابن المسيب عن رافع قال نهى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له ارض ورجل منح أرضا ورجل أكرى أرضا بذهب او فضة وهذا يرجح ان ما قاله رافع مرفوع لكن بين النسائي من وجه آخر ان المرفوع منه النهى عن المحاقلة والمزابنة وان بقيته مدرج من كلام ابن المسيب وقد تأول مالك وأكثر أصحابه احاديث المنع على كرائها بالطعام او بما تنبته كقطن وكتان الا الخشب والحطب وأجازوا كراءها بما سوى ذلك لحديث أحمد وأبي داود وابن ماجه عن رافع مرفوعا من كانت له أرض فليزرعها او ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وتأولوا النهى عن المحاقلة بأنها كراء الارض بالطعام وجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة لان الثاني يقدر انه باق على ملك رب الارض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لاجل وأجاز الشافعي وابو حنيفة كراءها بكل معلوم من طعام وغيره لما في الصحيح عن رافع بعد قوله اما بالذهب والورق فلا بأس به انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات واقبال الجداول فيهلك هذا ويسلم هذا فلذلك زجر عنه صلى الله عليه وسلم واما بشئ معلوم مضمون فلا بأس فبين ان علة النهى الغرر واما بذهب او ورق فلم ينه عنه فتلاهما ما في معناهما من الاثمان المعلومة والماذيانات بكسر الذال وفتحها معربة لا عربية مسايل الماء الكبار سمى بذلك ما ينبت على الحافتين مجاز المجاورة وأجاز أحمد كراءها بجزء مما يزرع فيها لحديث المساقاة وقال انه أصح من حديث رافع لاضطراب الفاظه وبأنه يرويه مرة عن عمومته ومرة بلا واسطة ورد بانه يمكن أنه سمعه من عمومته ومن المصطفى فكان يرويه بالوجهين وأما اختلاف الفاظه فى الرواة وليس فيها ما يتدافع بحيث لا يمكن الجمع وشرط الاضطراب ان يتعذر الجمع وقد جمع بينهما بما يطول ذكره وأخرجها البخارى ومسلم وغيرهما وحديث الباب رواه مسلم عن يحيى عن مالك به وتابعه الاوزاعى عن ربيعة وتابعه يحيى بن سعيد عن حنظلة فى الصحيحين وغيرهما (مالك عن ابن شهاب انه قال سألت سعيد بن المسيب عن كراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس به) كما فى حديث رافع

لانه

لانه ان كان مرفوعا فهو نص فى محل النزاع وان كان موقوفا فهو أعلم بما سمع لانه روى حديث النهى عن كراء المزارع أشار اليه الباجى فقال لم ينقل رافع لفظ النبى صلى الله عليه وسلم وانما أخبر عنه وهو الذى أخبر بجوازه بالذهب والورق (مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له أرايت) أخبرنى (الحديث الذى يذكر عن رافع ابن خديج) ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع كأنه فهمه على العموم حتى بالذهب والورق (فقال) سالم (أكثر رافع) اى أتى بكثير موهم لغير المراد وكأنه لم يبلغه اخبار رافع بجوازه بالذهب والورق (ولو كانت لى مزرعة) أرض تزرع (أكريتها) بالذهب والورق وفى البخارى فى المغازى عن جويرية عن مالك عن الزهرى ان سالم بن عبد الله أخبره قال أخبر رافع بن خديج عبد الله بن عمر ان عميه وكانا شهدا بدرا أخبراه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قلت لسالم فتكريها قال نعم ان رافعا أكثر على نفسه وفى مسلم وأبى داود والنسائى من طريق ابن شهاب أخبرنى سالم ان عبد الله كان يكرى أرضه حتى بلغه ان رافع بن خديج نهى عن كراء الارض فلقيه فقال ما هذا قال سمعت عمى وكانا قد شهدا بدرا يحدثان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض فقال عبد الله قد كنت أعلم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ان الارض تكرى حتى خشى عبد الله ان يكون النبى صلى الله عليه وسلم قد أحدث فى ذلك شيئا لم يكن علمه فترك كراء الارض وفى الصحيحين عن نافع ان ابن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان وصدرا من امارة معاوية ثم حدث عن رافع ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب الى رافع فذهبت معه فسأله فقال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت انا كنا نكرى مزارعنا بما على الاربعاء وبشئ من التبن والاربعاء بالمد جمع ربيع وهو النهر الصغير وحاصله انه أنكر على رافع اطلاق النهى لان المنهى عنه هو الكراء الفاسد الذى كانوا يكرونه بما ينبت على الاربعاء وبعض التبن وهو مجهول مع انه مخابرة لا بالذهب والورق ونحوهما وترك ابن عمر الكراء تورعا كما يدل على ذلك قوله حتى خشى الخ وقد اختلف هل علة النهى لاشتراطهم ناحية منها او لاشتراطهم ما زرع على الجداول والسواقى او لانهم كانوا يكرونها على الجزء وبالطعام والاوسق من التمر وهذا كله من الغرر والخطر ولقطع الخصومة والنزاع كما جاء عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع بن خديج انا والله كنت أعلم منه بالحديث انما جاء رجلان من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اقتتلا فقال ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع قوله لا تكروا المزارع أخرجه الطحاوى فكان نهيه تأديبا وللرفق والمواساة كما قال ابن عباس فى الصحيحين ان النبى صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه وفى الترمذى لم يحرم المزارعة ولكن قال ان يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما (مالك انه بلغه ان عبد الرحمن ابن عوف تكارى أرضا فلم تزل فى يديه بكراء حتى مات قال ابنه) أبو سلمة او حميد (فما كنت أراها) بضم الهمزة أظنها (الا) مملوكة (لنا من طول ما مكثت فى يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمر بقضاء شئ كان عليه من كرائها ذهب او ورق) بالشك من الراوى (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يكرى أرضه بالذهب والورق) والقصد بهذا وما قبله ان العمل على تخصيص حديث النهى (سئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر او مما يخرج منها من الحنطة او من غير ما يخرج منها) وهو مما تنبته او من الطعام كلبن وعسل (فكره ذلك) كراهة منع حملا لاحاديث المنع على ذلك الا انه استثنى ما يطول مقامه فيها قال ابن سحنون لابيه لم جاز كراؤها بالخشب والحطب والعود والصندل والجذوع وكل هذه الاشياء مما تنبته الارض فقال هذه الاشياء مما يطول مكثها ووقتها فلذا سهل فيها

(كتاب الشفعة)

بضم المعجمة وسكون الفاء وحكى ضمها وقال بعضهم لا يجوز غير السكون وهى لغة الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته فهو ضم نصيب الى نصيب ومنه شفع الاذان وقيل من الشفع ضد الوتر لانه ضم نصيب شريكه الى نصيبه وهذا قريب مما قبله وقيل من الزيادة لانه يزيد ما يأخذه منه الى ماله وقيل فى قوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة ان معناه من يزد عملا صالحا الى عمله وقيل من الشفاعة لانه يتشفع بنصيبه الى نصيب صاحبه وقيل لانهم كانوا فى الجاهلية اذا باع الشريك حصته اتى المجاور شافعا الى المشترى ليوليه ما اشتراه وهذا اظهر وشرعا استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن

(بسم الله الرحمن الرحيم) *(ما يقع فيه الشفعة)*

تقدم غير مامرة ان الامام تارة يقدم البسملة على كتاب وتارة يؤخرها عنه تفننا (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب) بن حزن المخزومى (وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن) بن عوف الزهرى قال ابن عبد البر مرسل عن مالك لاكثر رواة الموطأ وغيرهم ووصله عنه عبد الملك بن الماجشون وأبو عاصم النبيل ويحيى ابن أبى قتيلة وابن وهب بخلف عنه فقالوا عن أبى هريرة وذكر الطحاوى ان قتيبة وصله أيضا عن مالك فالله أعلم وكذا اختلف فيه رواة ابن شهاب فرواه ابن اسحاق عنه عن سعيد وحده عن أبى هريرة ويونس عنه عن سعيد وحده مرسلا ورواه معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر قال احمد رواية معمر حسنة وقال ابن معين رواية مالك أحب الى "واصح يعنى مرسلا عن سعيد وأبى سلمة واسند هذه الروايات كلها فى التمهيد ثم قال كان ابن شهاب أكثر الناس بحثا عن هذا الشأن فربما اجتمع له فى الحديث جماعة فحدث به مرة عنهم ومرة عن أحدهم بقدر نشاطه حين تحديثه وربما ادخل حديث بعضهم فى بعض كما صنع فى حديث الافك وغيره وربما كسل فارسل وربما انشرح فوصل فلذا اختلف اصحابه عليه اختلافا كثيرا اه ومثله يقال فى مالك ورواية معمر فى الصحيحين (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة) بين الشركاء (فيما) أى فى كل مشترك مشاع قابل للقسمة (لم يقسم) بالفعل (بين الشركاء فاذا وقعت الحدود) جمع حد وهو هنا ما تتميز به الاملاك بعد القسمة وأصل الحد المنع فتحديد الشئ يمنع خروج شئ منه ويمنع دخوله فيه زاد فى حديث جابر عند البخارى وصرفت الطرق بضم الصاد المهملة وكسر الراء مخففة ومثقلة أى بينت مصارفها وشوارعها (بينهم) أى الشركاء (فلا شفعة فيه) لانه لا محل لها بعد تمييز الحقوق بالقسمة فصارت غير مشاعة وهذا الحديث نص فى ثبوت الشفعة فى المشاع وصدره يشعر بثبوتها فى المنقولات وسياقه يشعر باختصاصها بالعقار وهو مشهور مذهب مالك والشافعى وأحمد لانه أكثر الانواع ضررا والمراد العقار المحتمل للقسمة فالا يحتملها الا شفعة فيه لان بقسمه تبطل منفعته وعن مالك رواية بالشفعة احتمل القسمة أم لا وللبيهقى عن ابن عباس مرفوعا الشفعة فى كل شئ ورجاله ثقات لكن اعل بالارسال الا ان له شاهدا من حديث جابر باسناد لا بأس به وشذ عطاء فاخذ بظاهره فقال بالشفعة فى كل شئ حتى الثوب ونقله بعض الشافعية عن مالك ورد بأنه لا يعرف عند اصحابه وحمله الجمهور على العقار لحديث الباب ونحوه وهو أصل فى ثبوت الشفعة وأخرجه مسلم عن أبى الزبير عن جابر بلفظ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به والربعة بفتح الراء تأنيث الربع وهو المنزل والحائط والبستان وفيه أنه لا شفعة للجار لانه حصر الشفعة فيما لا يقسم فما قسم لا شفعة فيه وقد صار جارا وبه قال الجمهور واثبتها أبو حنيفة

والكوفيون للجار ولواقتصر على قوله فاذا وقعت الحدود لكان قويا فى الردّ عليهم لكن ضم اليه قوله وصرفت
الطرق فقال الجمهور المراد بها التى كانت قبل القسم وقال الحنفية المراد صرف الطرق التى يشترك
فيها الجار ويبقى النظر فى أىّ التأويلين اظهر واحتجوا أيضا بحديث الجار أحق بصقبه رواه البخارى
وأبو داود والنسائى مرفوعا ولا حجة فيه لاحتمال ان المراد أنه أحق بتحويزه وصلته وهو أولى اذ حمله
على الشفعة يستلزم ان الجار احق من الشريك ولا قائل به والصقب بفتحتين وصاد أو سين أى بسبب
قربه من غيره واحتجوا أيضا بحديث أبى داود والترمذى مرفوعا جار الدار أحق بدار الجار وأجيب بأنه
لم يبين ما هو أحق هل بالشفعة أو غيرها من وجوه الرفق والمعروف فلا حجة فيه ولاحتمال ان يريد بالجار
الشريك والمخالط كما قال الاعشى يخاطب زوجته * أجارتنا بينى فانك طالق * فسماها جارة لانها مخالطة
وأقوى حججهم حديث أصحاب السنن عن جابر مرفوعا الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا فانه بين بما يكون أحق ونبه على الاشتراك فى الطريق لكنه حديث ضعيف
كما قال أحمد وابن معين والبخارى والترمذى وابن عبد البر وغيرهم وبالجملة فاحاديث الشفعة ليس فيها
ما يعارض حديث الباب لانه ظاهر أو نص فى نفى الشفعة للجار بخلاف تلك فيتطرق اليها الاحتمالات
وزعم بعضهم ان قوله فاذا وقعت الحدود الخ مدرج لان الاول كلام تام والثانى مستقل ولو كان الثانى
مرفوعا لقيل وقال واذا وقعت الخ وتعقب بأن الادراج لا يثبت بالاحتمال العقلىّ والتشهى والاصل
ان كل ما ذكر فى الحديث فهو منه حتى يثبت الادراج بدليل كمجىء رواية مبينة للقدر المدرج أو استحالة
ان النبى صلى الله عليه وسلم يقوله وقد قوى حديثنا اجماع أهل المدينة عليه كما (قال مالك وعلى ذلك
السنة التى لا اختلاف فيها عندنا) وقال أحمد اذا اختلفت الاحاديث فالحجة فيما عمل به أهل المدينة
(مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن الشفعة هل فيها من سنة فقال نعم الشفعة) ثابتة (فى الدور
والارضين ولا تكون الا بين الشركاء) لا بالجوار بالسنة الصحيحة لانه اذا لم تثبت الشفعة للشريك اذا قسم
وضرب الحدود فالجار الملاصق الذى لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من ذلك (مالك انه بلغه عن سليمان
ابن يسار مثل ذلك) الذى قاله ابن المسيب (قال مالك فى رجل اشترى شقصا) بكسر المعجمة واسكان
القاف وصاد مهملة قطعة (مع قوم فى ارض بحيوان) متعلق باشترى (عبد أو وليدة) أى أمة بدل
من حيوان (أو ما أشبه ذلك من العروض فجاء الشريك يأخذ بشفعته بعد ذلك فوجد العبد أو الوليدة
قد هلكا ولا يعلم أحد قدر قيمتهما فيقول المشترى قيمة العبد أو الوليدة مائة دينار ويقول صاحب الشفعة
الشريك قيمتهما خمسون دينارا قال مالك يحلف المشترى ان قيمة ما اشترى به مائة دينار ثم) بعد حلفه
(ان شاء ان يأخذ صاحب الشفعة) بما حلف عليه المشترى (أخذ أو يترك الا ان يأتى الشفيع ببينة
ان قيمة العبد أو الوليدة دون ما قال المشترى) فيأخذه بما شهدت به البينة وبهذا قال الجمهور والشافعى
والكوفيون لان الشفيع طالب آخذ والمشترى مطلوب مأخوذ فوجب ان القول قوله بيمينه لانه
مدعى عليه والشفيع مدع حيث لا بينة والا عمل بها قاله أبو عمر (ومن وهب شقصا فى دار أو أرض
مشتركة فاثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا فان الشركاء يأخذونها بالشفعة ان شاؤا ويدفعون الى
الموهوب له قيمة مثوبته) أى ما أثاب به (دنانير أو دراهم) وان شاؤا اسلموا لانه حق لهم (ومن وهب هبة
فى دار أو أرض مشتركة فلم يثب) بضم أوله (منها) أى بدلها (ولم يطلبها فاراد شريكه ان يأخذها
بقيمتها فليس ذلك له ما) أى مدة كونه (لم يثب عليها فان اثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب) الذى حصل
ان علم ببينة أو حلف كما فوقه (وفى رجل اشترى شقصا فى ارض مشتركة بثمن الى اجل فاراد الشريك
ان يأخذها بالشفعة قال مالك ان كان مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل وان كان مخوفا

ان لا يؤدى الثمن الى ذلك الاجل) لانه عديم (فان جاءهم بحميل) ضامن (ملئ) غنى (ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص فى الارض المشتركة فذلك له) والا فلا شفعة (ولا تقطع شفعة الغائب غيبته) بالرفع فاعل (وان طالت غيبته وليس لذلك عندنا حد تقطع) اذا انتهى (اليه الشفعة) لعذره بالغيبة فحقه باق فاما ان كان حاضرا فهل حقه باق مطلقا حتى يصرح بالاسقاط وهو قول لمالك قال الابهرى وهو القياس لانه حق ثبت له فلا يبطله سكوته أو لا شفعة له بعد سنة رواه أشهب عن مالك وبالغ فيه حتى قال اذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة لكن المعتمد مذهب المدونة ان ما قارب السنة حكمها وفيه انه الشهر والشهران او ثلاثة اشهر أو اربع خلاف (قال مالك فى الرجل يورث الارض نفرا من ولده ثم يولد لاحد النفر) أولاد (ثم يهلك الاب) الذى ولد (فيبيع أحد ولد الميت حقه فى تلك الارض فان أخا البائع) الذى هو ولد الميت (أحق بشفعته من عمومته شركاء ابيه) لانه شريك لاخيه دون عمومته (وهذا الامر عندنا) بالمدينة (والشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل انسان منهم بقدر نصيبه ان كان قليلا فقليلا وان كان كثيرا فبقدره وذلك اذا تشاحوا فيها) فاذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وآخر الثلث وآخر السدس فباع صاحب النصف فان لصاحب الثلث ثلثى النصف ولصاحب السدس ثلثه فيصير له ثلث الدار ولذلك ثلثاها وهذا هو المشهور وقيل على عدد الرؤس (فاما ان يشترى رجل من رجل من شركائه حقه) نصيبه فى المكان (فيقول احد الشركاء انا آخذ من الشفعة بقدر حصتى ويقول المشترى ان شئت ان تأخذ الشفعة كلها أسلمتها اليك وان شئت ان تدع) تترك (فدع فان المشترى اذا خيره فى هذا وأسلمه اليه فليس للشفيع الا ان يأخذ الشفعة كلها أو يسلمها اليه فان اخذها فهو احق بها والا فلا شئ له) لتضرر المشترى بتبعيض ما اشترى (قال مالك فى الرجل يشترى الارض فيعمرها) بضم الميم (بالاصل يضعه فيها أو البئر يحفرها) بكسر الفاء (ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا فيريد ان يأخذها بالشفعة انه لا شفعة له فيها الا أن يعطى قيمة ما عمر فان اعطاه قيمة ما عمر) قائمة (كان أحق بشفعته والا فلا حق له فيها) بل للمشترى لانه فعل بوجه جائز فى ملك صحيح (ومن باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم ان صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشترى) طلب منه الاقالة (فاقاله قال ليس ذلك له والشفيع أحق بها بالثمن الذى كان باعها به) ان شاء (ومن اشترى شقصا فى دار أو أرض وحيوانا وعروضا فى صفقة واحدة فطلب الشفيع شفعته فى الارض أو الدار) أو فيهما (فقال المشترى خذ ما اشتريت جميعا فانى انما اشتريته جميعا) فليس له ذلك (قال مالك بل يأخذ الشفيع شفعته فى الارض أو الدار) أو فيهما (بحصتها من ذلك الثمن) وبيان ذلك انه (يقام) أى يقوم (كل شئ اشتراه على حدته) بكسر الحاء أى متميز عن غيره (على الثمن الذى اشتراه به ثم يأخذ الشفيع شفعته بالذى يصيبها من القيمة من رأس الثمن ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئا) اذ لا شفعة فيها (الا أن يشاء ذلك) فيأخذ لا بالشفعة اذ لا شفعة فى حيوان وعرض بل لان المشترى أراد ذلك فان لم يشأه لزم المشترى الحيوان والعروض (ومن باع شقصا من أرض مشتركة فسلم بعض من له فيها الشفعة للبائع وابى بعضهم الا ان يأخذ بشفعته ان من أبى أن يسلم أخذ بالشفعة كلها وليس له ان يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقى) لضرر المشترى بذلك (وفى نفر شركاء فى دار واحدة فباع احدهم حصته وشركاؤه غيب) جمع غائب (كلهم الا رجلا فعرض على الحاضر ان يأخذ بالشفعة أو يترك فقال انا آخذ بحصتى واترك حصص شركاى حتى يقدموا فان اخذوا فذلك وان تركوا اخذت جميع الشفعة قال مالك ليس له الا ان يأخذ ذلك كله أو يترك فان جاء شركاؤه اخذوا منه أو تركوا) ان شاؤا (فاذا عرض هذا التخيير (عليه) أى الرجل الحاضر (فلم يقبله فلا ارى له شفعة) فان قبله فله الشفعة

(مالا يقع فيه الشفعة)

(مالك عن محمد بن عمارة) بضم العين ابن عمرو بن حزم الانصارى المدنى صدوق (عن أبى بكر) ابن محمد بن عمرو (بن حزم) منسبه الى جده الاعلى لشهرته به (ان عثمان بن عفان) ذا النورين (قال اذا وقعت الحدود فى الارض فلا شفعة فيها) بنص النبى صلى الله عليه وسلم (ولا شفعة فى بئر ولا فى فحل النخل) كما أفاده الحديث السابق (قال مالك وعلى هذا الامر عندنا) بالمدينة (ولا شفعة فى طريق صلح القسم فيها) أى الطريق لانه يذكر ويؤنث (اولم يصلح) لانه تبع لما قد قسم (والامر عندنا انه لا شفعة فى عرصة) بفتح فسكون أى ساحة (دار) قسمت بيوتها (صلح القسم فيها اولم يصلح) لانها تبع (قال مالك فى رجل اشترى شقصا) قطعة (من أرض مشتركة على انه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع ان يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل ان يختار المشترى إن ذلك لا يكون حتى يأخذ المشترى ويثبت له البيع فاذا وجب) أى ثبت (له البيع فلهم الشفعة) لان بيع الخيار منحل فلا تثبت شفعة حتى يلزم (وقال مالك فى الرجل يشترى أرضا فتمكث فى يديه حينا) زمانا (ثم يأتى رجل فيدرك فيها حقا بميراث إن له الشفعة ان ثبت حقه وانّ ما أغلت الارض من غلة فهى للمشترى الاول الى يوم يثبت حق الآخر لانه قد كان ضمنها لو هلك ما كان فيها من غراس او ذهب به سيل) مطر شديد ومن عليه الضمان له الغلة (فان طال الزمان او هلك) مات (الشهود او مات البائع او المشترى اوهما احياء فنسى أصل البيع والاشتراء لطول الزمان فان الشفعة تنقطع ويأخذ حقه الذى ثبت له وان كان أمره على غير هذا الوجه فى حداثة) قرب (العهد وقربه) عطف تفسير لحداثة (وانه يرى ان البائع غيب) بالتثقيل (الثمن واخفاه) عطف تفسير (ليقطع بذلك حق صاحب الشفعة قوّمت الارض على قدر ما يرى انه ثمنها فيصير ثمنها الى ذلك) أى ما قوّمت به (ثم ينظر الى ما زاد فى الارض من بناء او غراس) بالكسر فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط ومهاد بمعنى مبسوط ومكتوب وممهود (او عمارة فتكون على ما يكون عليه من ابتاع) اشترى (الارض بثمن معلوم ثم بنى فيها وغرس ثم أخذها صاحب الشفعة بعد ذلك) أى يكون له حكمه (والشفعة ثابتة فى مال الميت كما هى) ثابتة (فى مال الحى فان خشى أهل الميت ان ينكسر مال الميت قسموه وباعوه فليس عليهم فيه شفعة ولا شفعة عندنا فى عبد ولا وليدة ولا بعير ولا بقرة ولا شاة ولا فى شئ من الحيوان) كفرس وبغل وحمار (ولا ثوب ولا بئر ليس لها بياض) لان اصول الكتاب والسنة تشهد أن لا يحل اخراج ملك من يد مالكه ملكا صحيحا الا بحجة لا معارض لها والمشترى ذلك شراء صحيحا قد ملكه فكيف يؤخذ عنه بغير طيب نفس (انما الشفعة فيما يصلح ان ينقسم) بان يقبل القسمة (وتقع فيه الحدود من الارض فاما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه) اتباعا للحديث فلا يتعدى الى غيره (ومن اشترى أرضا فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم الى السلطان فاما ان يستحقوا) ان يأخذوا باستحقاقهم الشفعة (واما ان) يتركوا فحينئذ (يسلم له السلطان) ما اشترى (فان تركهم فلم يرفع أمرهم الى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم) والطول بسنة وما قاربها كما فى المدونة وفى أنه الشهر والشهران او ثلاثة أشهر أو أربع خلاف والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب الاقضية)* *(بسم الله الرحمن الرحيم)*

(الترغيب فى القضاء) بالحق

(مالك عن هشام بن عروة) بن الزبير بن العوام (عن أبيه عن زينب بنت أبى سلمة) عبد الله بن

عبد الاسد المخزومى الصحابى (عن) أمها (أم سلمة) هند بنت أبى أمية (زوج النبى صلى الله عليه وسلم) قال أبو عمر هذا حديث لم يختلف فى اسناده (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال) وفى رواية فى الصحيح انه سمع خصومة بباب حجرته فخرج اليهم وفى اخرى جلبة خصام بفتح الجيم واللام والموحدة اختلاط الاصوات وفى أبى داود عن عبد الله بن نافع مولى أم سلمة عنها قالت أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان فى مواريث لهما فلم يكن لهما بينة الا دعواهما فقال صلى الله عليه وسلم (إنما أنا بشر) بفتحتين الخلق يطلق على الواحد والجماعة بمعنى انه منهم والمراد انه مشارك لهم فى أصل الخلقة ولو زاد عليهم بالمزايا التى اختص بها فى ذاته والحصر مجازى لانه حصر خاص أى باعتبار علم البواطن ويسمى عند علماء البيان قصر قلب لانه أتى به للردّ على من زعم ان من كان رسولا يعلم كل غيب حتى لا يخفى عليه المظلوم ونحو ذلك فاشار الى ان الوضع البشرى يقتضى ان لا يدرك من الامور الا ظواهرها فانه خلق خلقا لا يسلم من قضايا تحجبه عن حقائق الاشياء فاذا ترك على ما جبل عليه من القضايا البشرية ولم يؤيد بالوحى السماوى طرأ عليه ما يطرأ على سائر البشر زاد فى رواية فى الصحيح مثلكم (وانكم تختصمون الىّ) فيما بينكم لانه الامام فلا يصلح ان يحكم الا هو أو من قدمه لذلك قال تعالى فلا وربك لا يؤمنون الآية وقال وان احكم بينهم بما أنزل الله الآية وقال انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق الآية قاله الباجى ثم تردّونه الىّ ولا أعلم باطن الامر (فلعل بعضكم ان يكون ألحن) بالحاء المهملة أى أبلغ وأعلم (بحجته) وفى رواية للبخارى أبلغ وهو بمعناه لانه من اللحن بفتح الحاء الفطنة أى أبلغ وأفصح واعلم فى تقرير مقصوده واعلم ببيان دليله وأقدر على البرهنة على دفع دعوى خصمه بحيث يظن ان الحق معه وهو كاذب هذا ما عليه أكثر الشراح وجوّز بعضهم انه من اللحن بسكون الحاء وهو الصرف عن الصواب أى يكون أعجز عن الاعراب بالحجة وتعفه لا يخفى وجملة ان يكون خبر لعل من قبيل رجل عدل اى كائن او أن زائدة او المضاف محذوف أى لعل وصف بعضكم ان يكون ألحن بحجته (من بعض) فيغلب خصمه وهو كاذب وفى رواية للبخارى فأحسب انه صدق (فأقضى) فاحكم (له) أى للذى غلب بحجته على خصمه فلا حاجة الى قوله فى الاستذكار فاقضى له أى عليه وان كان الواقع ان الحق لخصمه لكنه لم يفطن لحجته ولم يقدر على معارضته (وانما أقضى على نحو ما أسمع) لبناء احكام الشريعة على الظاهر وفى رواية على نحو بالتنوين مما أسمع (منه) ومن فى مما بمعنى لاجل او بمعنى على أى أقضى على الظاهر من كلامه وتمسك به أحمد ومالك فى المشهور عنه ان الحاكم لا يقضى بعلمه لاخباره صلى الله عليه وسلم بأنه لا يحكم الا بما سمع فى مجلس حكمه ولم يقل على نحو ما علمت وقد قيل فى قوله وفصل الخطاب انه البينة او الاقرار والعلة فى منع القضاء بالعلم التهمة وقد روت عائشة انه صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل فى فريضة فوقع بينهم شجاج فأتوه صلى الله عليه وسلم فاخبروه فأعطاهم الارش ثم قال انى خاطب الناس ومخبرهم انكم رضيتم أرضيتم قالوا نعم فصعد المنبر فخطب وذكر القصة وقال أرضيتم قالوا لا فهم بهم المهاجرون فنزل صلى الله عليه وسلم فأعطاهم ثم صعد فقال أرضيتم قالوا نعم فهذا بين انه لم يأخذهم بما علم من رضاهم الاول وقال الشافعى وجماعة يقضى بعلمه مطلقا لانه قاطع بصحة ما يقضى به اذا حقق علمه وليست الشهادة عنده كذلك اذ لعلها كاذبة او واهمة وقال أبو حنيفة فى المال فقط دون الحدود وغيرها واجمعوا على انه يجرح ويعدل بعلمه (فمن قضيت له بشئ من حق أخيه) بحسب الظاهر وليس كذلك فى الباطن وفى رواية بحق مسلم وذكره ليكون أهول على المحكوم له لان وعيد غيره معلوم عند كل أحد فذكر المسلم تنبيها على انه فى حقه أشدّ وان كان الذمى والمعاهد كذلك (فلا يأخذنّ منه شيئا فانما أقطع له قطعة من النار) أى ما آله الى النار فاطلق

عليه ذلك لانه سبب فى حصول النار له فهو من مجاز التشبيه كقوله تعالى انما يأكلون فى بطونهم نارا قال السبكى هذه قضية شرطية لا تستدعى وجودها بل معناها بيان أنّ ذلك جائز الوقوع قال ولم يثبت لنا قط انه صلى الله عليه وسلم حكم بحكم ثم بان خلافه لا بسبب تبين حجة ولا بغيرها وقد صان الله أحكام نبيه عن ذلك مع أنه لو وقع لم يكن فيه محذور وفى رواية فى الصحيحين فليأخذها وليتركها وليس الامر للتخيير بل للتهديد كقوله فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وقال ابن التين هو خطاب للمقضى له ومعناه أنه أعلم بنفسه هل هو محق او مبطل فان كان محقا فليأخذ وان كان مبطلا فليترك لان الحكم لا ينقل الاصل عما كان عليه وفيه دلالة قوية لمذهب الائمة الثلاثة والجمهور ان الحكم فى ما باطن الامر فيه بخلاف الظاهر لا يحل الحرام ولا عكسه فاذا شهد شاهدا زور لانسان بمال فحكم به القاضى لظاهر العدالة لم يحل له ذلك المال وان شهدا بقتل لم يحل للولى قتله مع علمه بكذبهما وان شهدا عليه أنه طلق امرأته لم يحل لمن علم كذبهما ان يتزوجها بعد الحكم بالطلاق وقال أبو حنيفة يحل الحرام فى العقود كنكاح وطلاق وبيع وشراء فاذا ادّعت امرأة على رجل انه تزوّجها وأقامت شاهدى زور حل له وطؤها أو ادّعاه الرجل وهى تجحد أو تعمد رجلان شهادة الزور انه طلق زوجته فيحل لاحدهما بعد العدّة تزوّجها مع علمه بكذبه وان زوجها لم يطلقها الا ان حكم الحاكم لما أحلها للازواج اجماعا كان الشهود وغيرهم سواء وهذا بخلاف الاموال وتعقب بان هذا خلاف الحديث فى الصحيح فمن حق الرجل عصمة زوجته التى لم يطلقها وخلاف الاجماع من قبله ومخالف لقاعدة اتفق هو وغيره عليها وهى أنّ الابضاع أولى بالاحتياط من الاموال هذا وقال النووى رحمه الله ملخصا الكلام من تقدّمه كابن عبد البر والباجى وعياض وغيرهم معنى الحديث التنبيه على حالة البشرية وان البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الامر شيئا الا ان يطلعهم الله على شئ من ذلك وانه يجوز عليه فى امور الاحكام ما يجوز عليهم وانه انما يحكم بين الناس فى الظاهر مع امكان انه فى الباطن بخلافه ولكنه انما كلف بالحكم بالظاهر ولو شاء الله لاطلعه على باطن أمر الخصمين فحكم فيه بيقين نفسه من غير حاجة الى شهادة أو يمين ولكن لما أمر الله أمّته باتباعه والاقتداء باقواله وأحكامه أجرى له حكمهم فى عدم الاطلاع على باطن الامور ليكون حكم الامّة فى ذلك حكمه فأجرى الله أحكامه على الظاهر الذى يستوى فيه هو وغيره ليصح الاقتداء به وتطيب نفوس العباد للانقياد للاحكام الظاهرة من غير نظر الى الباطن فان قيل هذا الحديث ظاهره انه قد يقع منه صلى الله عليه وسلم حكم فى الظاهر مخالف للباطن وقد اتفق الاصوليون على انه صلى الله عليه وسلم لا يقرّ على خطأ فى الاحكام فالجواب انه لا تعارض بين الحديث وقاعدة الاصوليين لان مرادهم فيما حكم فيه باجتهاده أما اذا حكم فيما خالف ظاهره باطنه فانه لا يسمى الحكم خطأ بل الحكم صحيح بناء على ما استقر به التكليف وهو وجوب العمل بشاهدين مثلا فان كانا شاهدى زور ونحو ذلك فالتقصير منهما وممن ساعدهما وأما الحاكم فلا حيلة له فى ذلك ولا عتب عليه بسببه بخلاف ما اذا أخطأ فى الاجتهاد فان هذا الذى حكم به ليس هو حكم الشرع اه وقال القرطبى فى المفهم قد أطلع الله نبيه صلى الله عليه وسلم فى مواطن كثيرة على بواطن كل من يخاصم اليه فيحكم بخفى ذلك لكن لما كان ذلك من جملة معجزاته لم يجعل الله ذلك طريقا عاما ولا قاعدة كلية للانبياء ولا غيرهم لاستمرار العادة بان ذلك لا يقع لهم وان وقع فنادر وتلك سنة الله ولن تجد لسنة الله تبديلا فمن خصائصه ان يحكم بالباطن أيضا وان يقتل بعلمه وأجمعت الامّة على انه ليس لاحد ان يقتل بعلمه الا النبى صلى الله عليه وسلم قال وقد شاهدت بعض المخرّفين وسمعت منهم أنهم يعرضون عن القواعد الشرعية ويحكمون بالخواطر القلبية ويقولون الشاهد المتصل بى أعدل من الشاهد

المنفصل عنى وهذه مخرقه * أبرزتها زندقه * يقتل صاحبها قطعا وهذا خير الاثر يقول فى مثل هذه المواطن انما أنا بشر معترفا بالقصور عن ادراك المغيبات وعاملا بما نصه الله تعالى له من اعتبار الايمان والبينات اه وقد زاد فى أبى داود عن عبد الله بن نافع مولى أم سلمة عنها فبكى الرجلان وقال كل منهما لصاحبه حقى لك فقال لهما النبى صلى الله عليه وسلم أما اذا فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحاللا وتوخيا أى أقصدا الحق فى القسمة ثم استهما أى اقترعا ليظهر سهم كل واحد منكما وفى الحديث فوائد كثيرة غير ما سبق وأخرجه البخارى فى الشهادات وفى الاحكام عن القعنبى عن مالك به وتابعه سفيان عند البخارى ووكيع وأبو معاوية وعبدة بن سليمان عند مسلم أربعتهم عن هشام وتابعه الزهرى عن عروة فى الصحيحين وغيرهما (مالك عن يحيى بن سعيد) بن قيس بن عمرو الانصارى (عن سعيد بن المسيب) بن حزن القرشى المخزومى التابعى ابن الصحابى حفيد الصحابى (ان عمر بن الخطاب) أمير المؤمنين رضى الله عنه (اختصم اليه مسلم ويهودى) لم يسميا (فرأى عمر أن الحق لليهودى فقضى له) لوجوب ذلك عليه (فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضربه عمر بن الخطاب) لانه كره مدحه له فى وجهه (بالدرّة) بكسر الدال المهملة آلة يضرب بها (ثم قال وما يدريك فقال اليهودى انا نجد) فى الكتب (انه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك) وهما جبريل وميكائيل (يسدّدانه) بسين ودالين مهملات (ويوفقانه للحق ما دام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا) الى السماء (وتركاه) قال أبو عمر ليس هذا عندى بجواب لقوله وما يدريك ولكن لما علم ان عمر كره مدحه له أخبره أنه يجد فى كتبه ما ذكر وفى رواية فقال اليهودى والله ان الملكين جبريل وميكائيل ليتكلمان بلسانك وانهما عن يمينك وشمالك فضربه عمر بالدرّة وقال لا أم لك وما يدريك قال لانهما مع كل قاض يقضى بالحق ما دام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه فقال عمر والله ما أراك الا أبعدت وفيه كراهة المدح فى الوجه وانه لا حرج فى تأديب فاعله وان الراضى به ضعيف الرأى وسمع صلى الله عليه وسلم رجلا يمدح رجلا فقال أما لو أسمعته لقطعت ظهره وقال صلى الله عليه وسلم المدح فى الوجه هو الذبح وصح قوله صلى الله عليه وسلم احثوا فى وجوه المدّاحين التراب وهذا عندهم فى المواجهة وروى ابن أبى شيبة مرفوعا من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن يجبر عليه نزل عليه ملك يسدّده

(الشهادات)

جمع شهادة وهى مصدر شهد يشهد قال الجوهرى الشهادة خبر قاطع والمشاهدة المعاينة مأخوذة من الشهود أى الحضور لان الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذة من الاعلام (مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) بمهملة وزاى ساكنة الانصارى (عن أبيه) أبى بكر اسمه وكنيته واحد وقيل كنيته أبو محمد ثقة عابد (عن عبد الله بن عمرو) بفتح العين (ابن عثمان) الاموى يلقب المطراف بسكون الطاء المهملة وفتح الراء ثقة شريف تابعى مات بمصر سنة ست وتسعين (عن أبى عمرة الانصارى)قال أبو عمر هكذا رواه يحيى وابن القاسم وأبو مصعب ومصعب الزبيرى وقال القعنبى ومعن بن عيسى ويحيى بن بكير عن ابن أبى عمرة وكذا قال ابن وهب وعبد الرزاق عن مالك وسمياه فقالا عن عبد الرحمن بن ابى عمرة فرفعا الاشكال وهو الصواب وعبد الرحمن هذا من خيار التابعين اه وما صوّبه رواية الاكثر عن مالك كما فى الاصابة وليس اسم أبى عمرة عبد الرحمن كما زعم بعض انما هو اسم ابنه وأما أبوه فقيل اسمه بشير وقيل بشر وقيل عمرو وقيل ثعلبة صحابى شهد بدرا وغيرها كما بسطه الاصابة فعلى رواية الاكثر يكون فى الاسناد أربعة تابعون وعلى رواية الاقل فانما فيه ثلاثة تابعون وصحابى عن صحابى وهما أبو عمرة (عن زيد بن خالد الجهنى)

بضم

بضم الجيم وفتح الهاء المدنى الصحابى المشهور مات بالكوفة سنة ثمان وستين أو سبعين وله خمس وثمانون سنة (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا) بفتح الهمزة وخفة اللام حرف افتتاح معناه التنبيه فيدل على تحقيق ما بعده وتوكيده قال الطيبى صدّر الجملة بالكلمة التى من طلائع القسم إيذانا بعظم المحدث به (أخبركم بخير الشهداء) جمع شهيد قالوا أخبرنا قال (الذى يأتى بشهادته قبل ان يسئلها) بالبناء للمجهول (أو يخبر بشهادته قبل ان يسئلها) شك الراوى او ليس بشك وانما هو تنويع اى يأتى الحاكم بشهادته قبل ان يسئلها فى محض حق الله المستدام تحريمه كطلاق وعتق ووقف أو يخبر بها رجلا لا يعلمها وهذا يومى اليه كلام الباجى وقال ابن عبد البر قال ابن وهب قال مالك تفسير هذا الحديث ان الرجل يكون عنده شهادة فى الحق لرجل لا يعلمها فيخبره بشهادته ويرفعها الى السلطان زاد يحيى بن سعيد اذا علم انه ينتفع بها الذى له الشهادة وهذا لان الرجل ربما نسى شاهده فظل مغموما لا يدرى من هو فاذا أخبره الشاهد بذلك فرج كربه وفى الحديث من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه ولا يعارض هذا حديث خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجىء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها لان النخعى قال معنى الشهادة هنا اليمين اى يحلف قبل ان يستحلف واليمين قد تسمى شهادة قال تعالى فشهادة احدهم أربع شهادات بالله اه وقال النووى فى معنى الحديث تأويلان أصحهما حمله على من عنده شهادة لانسان بحق ولا يعلم ذلك الانسان انه شاهد فيأتى اليه فيخبره بأنه شاهد له وجوبا لانها أمانة عنده والثانى حمله على شهادة الحسبة فى غير حقوق الآدميين المختصة بهم فمن علم شيئا من هذا النوع وجب عليه رفعه الى القاضى واعلامه به والشهادة وحكى ثالث انه مجاز ومبالغة فى أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله كما يقال الجواد يعطى قبل السؤال أى يعطى سريعا عقب السؤال بلا توقف قال العلماء وليس فى هذا الحديث مناقضة للحديث الآخر فى ذم من يأتى بالشهادة قبل ان يستشهد فى قوله صلى الله عليه وسلم يشهدون ولا يستشهدون لحمله على من معه شهادة لآدمى عالم بها فيشهد ولا يستشهد او على من ينتصب شاهدا وليس من أهل الشهادة او على من يشهد لقوم بالجنة او النار من غير توقيف وهذا ضعيف والاصح الاول اه ووجه ضعفه ان الذم ورد فى الشهادة بدون استشهاد والشهادة على المغيب مذمومة مطلقا هى بالاستشهاد أو دونه والحديث رواه مسلم عن يحيى عن مالك به وأبو داود والترمذى والنسائى من طريق مالك به (مالك عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن) فروخ المدنى منقطع وقد رواه المسعودى عبد الرحمن بن عبد الله وهو ثقة عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودى وهو ثقة عابد روى له البخارى والاربعة (قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق) لم يسم (فقال لقد جئتك لامر ماله رأس ولا ذنب) قال الباجى أى ليس له أول ولا آخر والعرب تقول هذا جيش لا أول له ولا آخر يريدون لكثرته وقد تقول ذلك فى الامر المبهم لا يعرف وجهه ولا يهتدى لاصلاحه (فقال عمر بن الخطاب ماهو) الامر (فقال شهادات الزور ظهرت بأرضنا) العراق (فقال عمر أو قد كان ذلك) يدل على انه لم يتقدم علمه به لان جميع الصحابة عدول بتعديل الله إياهم بقوله كنتم خير أمة أخرجت للناس وقوله محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار الآية (قال نعم فقال عمر والله لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول) أى لا يحبس والأسر الحبس او لا يملك ملك الاسير لاقامة الحقوق عليه الا بالصحابة الذين جميعهم عدول وبالعدول من غيرهم فمن لم يكن صحابيا ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته حتى تعرف عدالته من فسقه اه وقال أبو عمر هذا يدل على ان عمر رجع عما كتب به الى أبى موسى وغيره من عماله المسلمون عدول بعضهم

على بعض الا خصمـا أو ظنينـا متهـما أخرجه البزار وغيره عن عمر من وجوه كثيرة (مالك أنه بلغه) أخرجه البزار وقاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة من رواية الحجازيين والعراقيين والشاميين والمصريين (أن عمر بن الخطاب) رضى الله عنه (قال لا تجوز شهادة خصم) فى أمر جسيم مثله يورث العداوة على خصمه فى ذلك الامر وفى غيره فان خاصم فى يسير كثوب قليل الثمن ومالا يوجب عداوة جازت شهادته عليه فى غير ما خاصمه فيه قاله ابن كنانة وقال يحيى بن سعيد وابن وهب الخصم هنا الوكيل على خصومته لا تقبل شهادته فيما يخاصم فيه والوجهان محتملان قاله الباجى ولا ظنين بالظاء المعجمة اى متهم

قوله ولا ظنين الذى سبق او ظنينا فافهم اه

(القضاء فى شهادة المحدود)

(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار) المدنى الفقيه (وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد) ضرب (الحد أتجوز شهادته فقال نعم اذا ظهرت منه التوبة) فى غير ما حد فيه (مالك أنه سمع ابن شهاب يسئل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار قال مالك وهذا الامر عندنا) بالمدينة وعزاه ابن عبد البر لعمر وابن عباس وطاوس وعطاء ويحيى بن سعيد وربيعة وابن قسيط ورواية عن سعيد بن جبير ومجاهد والائمة الثلاثة واسحاق وأبى ثور وقال وروى مرفوعا من طريق ليس فيه حجة (وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات) العفيفات بالزنا (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) على زناهن برؤيتهن (فاجلدوهم) أى كل واحد منهم (ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة) فى شئ (أبدا وأولئك هم الفاسقون) لاتيانهم كبيرة (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) عملهم (فان الله غفور) لهم قذفهم (رحيم) بهم بالهامهم التوبة فبها ينتهى فسقهم وتقبل شهادتهم وقال أبو حنيفة وأكثر أهل العراق والثورى لا تقبل شهادتهم أبدا تاب أو لم يتب والاستثناء راجع الى قوله فان الله غفور رحيم قالوا فتوبته بينه وبين ربه (قال مالك فالامر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الذى يجلد الحد ثم تاب وأصلح عمله تجوز شهادته) فى غير ما حد فيه (وهو أحب ما سمعت الى فى ذلك) لانه ظاهر الآية وتخصيص الاستثناء بالجملة الاخيرة لا ينهض

(القضاء باليمين مع الشاهد)

(مالك عن جعفر) الصادق (ابن محمد عن أبيه) محمد بن على بن الحسين (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد) قال ابن عبد البر مرسل فى الموطأ ووصله عن مالك جماعة فقالوا عن جابر منهم عثمان بن خالد العثمانى واسماعيل بن موسى الكوفى وأسنده عن جعفر عن أبيه عن جابر جماعة حفاظ وخرجه مسلم من حديث ابن عباس وله طرق عن أبى هريرة وزيد ابن ثابت وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وكلها متواترة وقال به الجمهور والائمة الثلاثة وقال أبو حنيفة والثورى والاوزاعى وجماعة لا يقضى باليمين مع الشاهد فى شئ من الاشياء حتى قال محمد بن الحسن يفسخ القضاء به لانه خلاف القرآن وهذا جهل وعناد وكيف يكون خلافه وهو زيادة بيان كنكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها مع قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكالمسح على الخفين وتحريم الحمر الاهلية وكل ذى ناب من السباع مع قوله قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية وكذلك ما قضى به صلى الله عليه وسلم من اليمين مع الشاهد وقد أجمعوا على القضاء باقرار المدعى عليه وقضوا بنكول المدعى عليه عن اليمين وليس ذلك فى الآية وبمعاقد القمط ونصب اللبن والجذوع الموضوعة فى الحيطان وليس ذلك فى شئ من القرآن واليمين مع الشاهد أولى بذلك لانه بالسنة ومن حجتهم ان اليمين انما جعلت للنفى

لا للاثبات والجواب أن الوجه الذى علمنا منه أنها للنفى هو الذى علمنا منه القضاء باليمين مع الشاهد اه ملخصا والمراد بالقرآن قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى قال الحافظ وانما تتم الحجة به على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر اذا تضمن زيادة على ما فى القرآن هل يكون نسخا والسنة لا تنسخ القرآن عند الكوفيين أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل اذا ثبت سنده وجب القول به واليه ذهب أهل الحجاز ومع قطع النظر عن ذلك لا تنهض الحجة بالآية لانها تصير معارضة للنص بالرأى وهو غير معتبر به وأجاب عنه الاسماعيلى بما حاصله أنه لا يلزم من النص على الشئ نفيه عما عداه وقول بعض الحنفية الزيادة على القرآن نسخ وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر وانما تقبل زيادة الآحاد اذا كان الخبر بها مشهورا رد بان النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا وبان الناسخ والمنسوخ لا بد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير محقق فى الزيادة على النص غايته أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصطلاح فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيصه بها جائز وكذلك الزيادة كقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها وسند الاجماع السنة وكذا قطع رجل السارق فى المرة الثانية وأمثلة ذلك كثيرة وقد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين لكونه زيادة على القرآن باحاديث كثيرة فى أحكام كثيرة كلها زيادة عما فى القرآن كالوضوء بالنبيذ ومن القهقهة ومن القئ وكذا المضمضة والاستنشاق فى الغسل دون الوضوء واستبراء المسبية وترك قطع سارق ما يسرع اليه الفساد وشهادة المرأة الواحدة فى الولادة ولا قود الا بالسيف ولا جمعة الا فى مصر جامع ولا تقطع الايدى فى الغزو ولا يرث الكافر المسلم ولا يؤكل الطافى من السمك ويحرم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير ولا يقتل الوالد بالولد ولا يرث القاتل من القتيل وغير ذلك من الامثلة التى تتضمن الزيادة على عموم الكتاب وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها فيقال لهم وحديث الشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة بل ثبت من طرق صحيحة متعددة منها ما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد وقال فى التمييز أى قال مسلم فى كتابه التمييز حديث صحيح لا يرتاب فى صحته وقال ابن عبد البر لا مطعن لاحد فى صحته ولا إسناده وأما قول الطحاوى ان قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار فلا يقدح فى صحته لانهما تابعيان ثقتان مكيان وقد سمع قيس من أقدم من عمرو وبمثل هذا لا ترد الاخبار الصحيحة ومنها حديث أبى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد أخرجه أصحاب السنن ورجاله مدنيون ثقات ومنها حديث جابر عند الترمذى وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة مثل حديث أبى هريرة وفى الباب عن نحو عشرين من الصحابة فيها الحسان والضعاف وبدون ذلك تثبت الشهرة ودعوى نسخه مردودة لان النسخ لا يثبت بالاحتمال وقال الشافعى القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن لانه لم يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه يعنى والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد اه (مالك عن أبى الزناد) عبد الله بن ذكوان (ان عمر بن عبد العزيز) الامام العادل قال مالك فى المدونة كان صالحا فلما ولى الخلافة ازداد صلاحا وخيرا (كتب الى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب) العدوى ابى عمر المدنى تابعى صغير ثقة مات بحران فى زمن هشام (وهو عامل) أمير (على الكوفة) من جهته (أن اقض باليمين مع الشاهد) عملا بالحديث (مالك أنه بلغه أن أبا سلمة بن عبد الرحمن) بن عوف الزهرى (وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد فقالا نعم) والقصد بهذا وسابقه بعد الحديث المرفوع اتصال العمل به

فلايتطرق اليه دعوى النسخ (قال مالك مضت السنة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف
صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى ان يحلف أحلف) بضم الهمزة وسكون الحاء
وكسر اللام (المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق وان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه)
بمجرد نكوله (وانما يكون ذلك فى الاموال خاصة) باجماع القائلين باليمين مع الشاهد وجزم به
عمرو بن دينار راوى حديث ابن عباس قاله أبو عمر (ولا يقع ذلك فى شئ من الحدود) فلا تثبت
الا بشاهدين (ولا فى نكاح) فانما يثبت بشاهدين ولا يحلف اذا اقام عليه شاهديه (ولا فى طلاق
ولا فى عتاقة) وان لزمته اليمين لرد شاهديهما (ولا فى سرقة ولا فى فرية) بفتح الفاء وكسر الراء
وشد الياء كذا ضبط بالقلم فى نسخة صحيحة والذى فى اللغة الفرية بالكسر والسكون الكذب (فان قال
قائل فان العتاقة من الاموال) فتثبت بالشاهد واليمين (فقد أخطأ) لانه (ليس ذلك على
ماقال ولو كان ذلك على ماقال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه) مع أنه
لا يحلف وانما يحلف السيد كما يجئ (وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الاموال ادّعاه حلف مع شاهده
واستحق حقه كما يحلف الحر) لان الشهادة على المال تخرجه من متموّل الى متموّل آخر والرقبة فى العتق
لا تخرج الى متموّل قاله الباجى (فالسنة عندنا أن العبد اذا جاء بشاهد على عتاقة استحلف سيده
ما أعتقه وبطل ذلك عنه) بمعنى أنه لاشئ عليه ويستمر مملوكا له (وكذلك السنة عندنا ايضا
فى الطلاق اذا جاءت المرأة) أو غيرها (بشاهد) واحد (ان زوجها طلقها أحلف زوجها ما طلقها
فاذا حلف لم يقع عليه الطلاق) فسنة الطلاق والعتاق فى الشاهد الواحد واحدة انما يكون اليمين على
زوج المرأة وعلى سيد العبد) فان نكل لا حبسا كما رجع اليه مالك واختاره ابن القاسم والاكثر
وكان يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد وبه قال أشهب وهو ظاهر قوله هنا اذا حلف لم يقع عليه الطلاق
وعلى المذهب فقال مالك يحبس أبدا حتى يحلف واختاره سحنون وقال ابن القاسم ان طال حبسه خلى
عنه والطول سنة (وانما العتاقة حد من الحدود) لانها يتعلق بها حق الله عز وجل ولو اتفق
السيد والعبد على ابطالها لم يكن لهما ذلك وذكر الله الطلاق ثم قال تلك حدود الله فلا تعتدوها فجعله
من الحدود (لا يجوز فيها شهادة النساء لانه اذا اعتق العبد ثبتت حرمته ووقعت له الحدود ووقعت
عليه) الحدود كالحر الاصلى (وان زنى وقد أحصن رجم وان قتل العبد) الذى تحرر (قتل به)
قاتله (وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه) من عصبته وغيرهم (فان احتج محتج فقال لو أن رجلا
أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك رجل وامرأتان فان بذلك
يثبت) الرجل الطالب (الحق على سيد العبد حتى ترد عتاقته اذا لم يكن لسيد العبد مال غير العبد
يريد) هذا المحتج (ان يجيز بذلك) الاحتجاج (شهادة النساء فى العتاقة فان ذلك ليس على
ما قال) لان الشهادة انما تناولت اثبات الدين فرد العتق لاجله (وانما مثل ذلك الرجل يعتق
عبده ثم يأتى طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيحلف مع شاهده ثم يستحق حقه ويرد بذلك عتاقة
العبد) لثبوت الدين لانه مال بشاهد ويمين (أو يأتى الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة
وملابسة) فى الاموال (فيزعم ان له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد احلف ما عليك ما ادّعى
فان) حلف برئ وان (نكل وأبى أن يحلف) تفسير لنكل (حلف صاحب الحق وثبت حقه
على سيد العبد فيكون ذلك يرد عتاقه العبد اذا ثبت المال على سيده) وليس له غيره قال الباجى
مثله فى العتبية والمجموعة وفى كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة عبد ولا باقراره ان عليه
دينا (وكذلك الرجل ينكح الامة) اى يتزوجها (فتكون امرأته فيأتى سيد الامة الى الرجل الذى

يتزوجها فيقول ابتعت مني جاريتي فلانة أنت وفلان بكذا وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الامة فيأتي سيد الامة برجل وامرأتين فيشهدون على ما قال فيثبت بيعه ويحق حقه) ثمنه الذي شهدوا به (وتحرم الامة على زوجها) لملكه نصفها (ويكون ذلك فراقا بينهما) لان الملك يفسخ النكاح (وشهادة النساء لا تجوز في الطلاق) وانما اجازت هنا في المال وجر الى الفراق فوقع تبعا (ومن ذلك أيضا الرجل يفتري على الرجل الحر فيقع عليه الحد فيأتي رجل وامرأتان فيشهدون ان الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع) يسقط (ذلك الحد عن المفتري بعد ان يقع عليه) اي يثبت لانه لا يحد قاذف عبد (وشهادة النساء لا تجوز في الفرية) وانما جازت هنا لدفع الحد بالشبهة (ومما يشبه ذلك أيضا مما يفترق فيه القضاء وما مضى من السنة ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي) اى خروجه حيا من بطن أمه فيجب بذلك ميراثه (حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه ان مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين) وكذا في كل ما لا يظهر للرجال (وقد يكون ذلك في الاموال العظام) الكثيرة (من الذهب والورق والرباع والحوائط) البساتين (والرقيق وما سوى) اى غير (ذلك من الاموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا) اى لا يعمل بها (ولم تجز الا ان يكون معهما شاهد أو يمين) فيقضى باليمين مع شهادة المرأتين خلافا للشافعي قال لان شهادة النساء لا تجوز دون الرجال وانما حلف في اليمين مع الشاهد للحديث (قال مالك ومن الناس) كابراهيم النخعي والحكم وعطاء وابن شبرمة وأبي حنيفة والكوفيين والثوري والاوزاعي والزهري بخلف عنه (من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد) أى لا يقضى بها في شئ من الاشياء (ويحتج بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق) الصدق الواقع لا محالة (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا) أى الشاهدان (رجلين فرجل وامرأتان) يشهدون (ممن ترضون من الشهداء) لدينه وعدالته (يقول) ذلك المحتج بيانا لوجه احتجاجه من الآية (فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شئ له ولا يحلف مع شاهده) لظاهر الآية وتقدم رده بأنه لم يمنع أقل مما نص عليه والمخالف لا يقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد (قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت) أخبرني (لو ان رجلا ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل) سقط (ذلك) الحق (عنه) باتفاق (وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه) أى ما ادعى به (لحق) أى باق لم يقبضه (وثبت حقه على صاحبه فهذا مما) أى شئ (لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان) قال ابن عبد البر مذهب الكوفيين أن المدعى عليه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق دون رد اليمين على المدعى ولا يظن بمالك مع علمه باختلاف من مضى أنه جهل هذا وانما أتى بما لا يختلف فيه كأنه قال ومن يحكم بالنكول خاصة أحرى ان يحكم بالنكول ويمين الطالب ومالك كالحجازيين وطائفة من العراقيين لا يقضى بالنكول حتى ترد اليمين ويحلف الطالب وان لم يدع المطلوب الى يمينه لحديث القسامة أنه صلى الله عليه وسلم رد فيها اليمين على اليهود اذ أبى الانصار منها اه وبه سقط قول فتح الباري ان احتجاج مالك هذا متعقب ولا يرد على الحنفية لانهم لا يقولون برد اليمين (فبأى شئ أخذ هذا) قيل اخذه من حديث الاشعث بن قيس كان بيني وبين رجل خصومة في شئ فاختصمنا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال شاهداك أو يمينه فقلت اذا يحلف ولا يبالي الحديث في الصحيحين وروى وائل بن حجر نحو هذه القصة وزاد فيها ليس لك الا ذلك رواه مسلم وأصحاب السنن ففي الحصر دليل على رد اليمين والشاهد وأجيب بان المراد بقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك بينتك سواء كانت رجلين او رجلا وامرأتين او رجلا ويمين الطالب وانما خص الشاهدين

بالذكر لانه الاكثر الاغلب فالمعنى شاهدان أوما يقوم مقامهما ولو لزم من ذلك رد الشاهدين واليمين لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين لانه لم يذكر فوضح التأويل المذكور وثبت الخبر باعتبار الشاهد واليمين فدل على ان لفظ الشاهدين غير مراد بل المراد هما أوما يقوم مقامهما (أوفى أى موضع من كتاب الله وجده فاذا أقر) اعترف (بهذا) لانه لا يستطيع انكاره (فليقرر) بفك الادغام وفى نسخة فليقر بالادغام (باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك فى كتاب الله) لانه لا ينافيه اذ لا يلزم من النص على شئ نفيه عما عداه وغاية ما فى ذلك عدم التعرض له لا التعرض لعدمه والحديث قد تضمن زيادة مستقلة على ما فى القرآن بحكم مستقل ولم يغير حكم الشاهدين ولا الشاهد والمرأتين بل زاد عليهما حكما آخر ويلزم المخالف أنه لا يثبت حكما بحديث صحيح ولا قياس لانه كله زيادة على القرآن فان لم يكن ذلك زيادة لانه لا ينافيه فكذا الشاهد واليمين (وانه ليكفى من ذلك) فى الاحتجاج على المخالف (ما مضى من السنة) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ومعارضته بالرأى والاستنباط لا تعتبر (ولكن المرء قد يحب ان يعرف وجه الصواب وموقع الحجة) فلذا ذكرته (ففى هذا بيان ان شاء الله) للتبرك وقد تعسفوا الجواب عن الحديث بان المراد قضى بيمين المنكر مع الشاهد الطالب والمراد ان الشاهد الواحد لا يكفى فى ثبوت الحق فتجب اليمين على المدعى عليه بحمله على صورة مخصوصة وهى ان رجلا اشترى من آخر عبدا مثلا فادعى المشترى أن به عيبا وأقام شاهدا واحدا فقال البائع بعته بالبراءة فحلف المشترى أنه ما اشترى بالبراءة وأبطلهما ابن العربى بانه جهل باللغة لان المعية تقتضى أن يكون من شيئين فى جهة واحدة لا فى المتضادين والثانى أيضا بانها صورة نادرة لا يحمل عليها الخبر قال الحافظ وفى كثير من الاحاديث ما يبطل هذا التأويل اه واجابوا أيضا باحتمال ان الشاهد خزيمة بن ثابت لانه جعل شهادته بشهادتين وأبطله الباجى بانه لو كان ذلك لم يكن لليمين وجه قال وانما كان ذلك لخزيمة خصوصا للنبى صلى الله عليه وسلم الا ترى أن خزيمة لم يشهد بأمر شاهده وانما شهد بما سمعه منه لعلمه بصدقه وهذا باتفاق لا يتعدى الى غيره صلى الله عليه وسلم

(القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد)

(مالك فى الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد فتأبى) تمتنع (ورثته أن يحلفوا على حقوقهم) مع شاهدهم (قال فان الغرماء) اصحاب الديون (يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل) عن الديون (لم يكن للورثة منه شئ وذلك ان الايمان عرضت عليهم قبل فتركوها) قال ابن زرقون لا أعلم خلافا فى المذهب اذا كان فى الحق فضل ان تبدأ الورثة باليمين فان لم يكن فيه فضل فقال مالك تبدأ الورثة وقال محمد وسحنون تبدأ الغرماء (الا ان تقول لم نعلم لصاحبنا) اى مورثنا (فضلا ويعلم انهم انما تركوا الايمان) اولا (من اجل ذلك فانى أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقى بعد دينه) وروى عنه ابن وهب ان لهم ذلك مطلقا

(القضاء فى الدعوى)

(مالك عن جميل) بفتح الجيم وكسر الميم (ابن عبد الرحمن المؤذن) المدنى أمه من ذرية سعد القرظ وكان يؤذن معهم ويقال اسم ابيه عبد الله بن سويد اوسوادة والصواب عبد الرحمن قاله ابن الحذاء (انه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضى بين الناس فاذا جاء الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فان كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذى ادعى عليه وان لم يكن شئ من ذلك لم يحلفه قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا) وقال به الفقهاء السبعة وغيرهم (انه) اى الشان (من ادعى

على رجل بدعوى نظر فان كانت بينهما مخالطة) مثل التجار ومن نصب نفسه للشراء والبيع (أو ملابسة أحلف المدّعى عليه فان حلف بطل ذلك الحق عنه) أى لم يتوجه عليه (وان أبى ان يحلف وردّ اليمين على المدّعى فحلف طالب الحق أخذ حقه) وذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم الى توجه اليمين على المدّعى عليه سواء كان بينهما خلطة أم لا لعموم حديث ابن عباس فى الصحيحين ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدّعى عليه لكن حمله مالك ومن وافقه على ما اذا كانت خلطة لئلا يبتذل اهل السفه اهل الفضل بتحليفهم مرارا فى اليوم الواحد فاشترطت الخلطة لهذه المفسدة واستدل ابن عبد البر لذلك بقوله تعالى ان كان قميصه قدّ من قبل فصدقت الآيات وقال ابن عباس لما أتى يعقوب بقميص يوسف ولم ير فيه خرقا كذبهم وقال لو أكله السبع لخرق قميصه وقال الشعبى كان فى قميص يوسف ثلاث آيات فزاد حين ألقى على وجه أبيه فارتدّ بصيرا وهذا أصل فى ثبوت الخلطة

(القضاء فى شهادة الصبيان)

(مالك عن هشام بن عروة ان) عمه (عبد الله بن الزبير) الصحابى أمير المؤمنين (كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح) قال أبو عمر اختلف عن ابن الزبير فى ذلك والاصح انه كان يجيزها اذا جيء بهم فى حال نزول النازلة وروى مثله عن على من طرق ضعيفة (قال مالك الامر عندنا المجتمع عليه) بالمدينة (ان شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم) أى الكبار (وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من) أى فى (الجراح وحدها لا تجوز فى غير ذلك) من الاموال وغيرها (اذا كان ذلك قبل ان يفترقوا او يخببوا) بخاء معجمة فوحدتين يخدعوا من الخب بالكسر الخداع (او يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم) أى لا تقبل (الا ان يكون قد أشهد العدول على شهادتهم قبل ان يفترقوا) فتقبل بباقى الشروط المذكورة فى الفروع وباجازتها قال معاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة وأبو جعفر محمد بن على والشعبى وابن أبى ليلى وابن شهاب والنخعى بخلف عنه ولم يجزها الجمهور والأئمة الثلاثة وحمل مالك قول ابن عباس بعدم اجازتها على شهادتهم على الكبار .

(ما جاء فى الحنث على منبر النبى صلى الله عليه وسلم)

(مالك عن هاشم بن هاشم) ويقال فيه هشام بن هشام (بن عتبة) بضم المهملة واسكان الفوقية موحدة (ابن أبى وقاص) مالك الزهرى المدنى ثقة من رجال الجميع وعمر طويلا ومات سنة بضع وأربعين ومائة قال ابن عبد البر وزعم بعضهم انه مجهول وليس بشئ فقد روى عنه مالك وشجاع بن الوليد وأنس بن عياض ومكى بن ابراهيم وغيرهم ومن روى عنه رجلان ارتفعت عنه الجهالة لمالك عنه مرفوعا هذا الحديث الواحد (عن عبد الله بن نسطاس) بكسر النون ومهملة ساكنة المدنى مولى كندة وثقه النسائى كذا فى التقريب وفى الاستذكار انه ذهلى تابعى ثقة قال مصعب أبوه نسطاس مولى أبى بن خلف أدرك الجاهلية اه وعليه فيكون مولى قريش (عن جابر بن عبد الله الانصارى) الخزرجى الصحابى ابن الصحابى رضى الله عنهما (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبرى) قال مالك يريد عند منبرى وهو الآن فى موضعه الذى كان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم فى وسط المسجد وهو بعيد من القبلة والمحراب لانه زيد فى المسجد فكانت اليمين عند منبره اولى لانه موضع مصلاه صلى الله عليه وسلم وأما القبلة والمحراب فشئ بنى بعده (آثما) بالمد وكسر المثلثة فقال ابن عبد البر كذا رواه يحيى ورواه القعنبى وابن القاسم وابن بكير والاكثر عن مالك بسنده

بلفظ من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة والمعنى واحد وفيه اشتراط الاثم فلا يقع الوعيد الا مع تعمد الاثم فى اليمين واقتطاع حق المسلم بها زاد فى رواية ابن أبى شيبة من هذا الوجه ولو على سواك أخضر (تبوّأ) أى اتخذ (مقعده من النار) وعيد شديد يفيد ان ذلك من الكبائر العظيمة وفيه اشارة الى معنى القصد فى الذنب وجزائه أى كما انه قصد الاثم فى اليمين الكاذبة فى ذا المكان العظيم كذلك يقصد فى جزائه التبوّء قال أبو عمر مذهبنا أى اهل السنة فى الوعيد أنه لا يتحتم بل ان شاء الله غفر وان شاء عذب لقوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وقال الشاعر

وانى وان أوعدته او وعدته * لمخلف ايعادى ومنجز موعدى

فمدح نفسه باخلاف الوعيد ولو كان كذبا ما مدح به نفسه وقد قال تعالى وعد غير مكذوب وقال انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب وفى الحديث حجة لقول الجمهور ومالك والشافعى بوجوب التغليظ بالمكان ففى المدينة عند المنبر وبمكة بين الركن والمقام وبغيرهما بالمسجد الجامع خلافا للحنفية والحنابلة وجماعة انه لا يغلظ به وأخرجه أبو داود والنساى وابن ماجه من طريق مالك وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم وله شاهد عن أبى أمامة بن ثعلبة مرفوعا من حلف عند منبرى هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين أخرجه النساى برجال ثقات (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن) بن يعقوب الجهنى أحد الثقات الاثبات تابعى صغير رأى أنسا ومات سنة تسع وثلاثين ومائة (عن معبد بن كعب السلمى) بفتحتين نسبة الى بنى سلمة من الانصار المدنى التابعى الثقة قال ابن عبد البر وقول بعض الرواة محمد بن كعب القرظى خطأ انما هو معبد ابن كعب بن مالك الانصارى (عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الانصارى) المدنى الثقة ويقال له رؤية مات سنة سبع او ثمان وتسعين وأبوه صحابى شهير أحد الثلاثة الذين خلفوا (عن أبى أمامة) ليس هو الباهلى انما هو الانصارى أحد بنى حارثة قيل اسمه اياس بن ثعلبة وقيل ثعلبة بن سهل قاله أبو عمر وفى الاصابة اسمه عند الاكثر اياس وقيل عبد الله وبه جزم أحمد بن حنبل وقيل ثعلبة وقيل سهل ولا يصح غير اياس وهو ابن أخت أبى بردة بن نيار روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أحاديث منها فى مسلم والسنن وروى عنه جماعة خرج مع النبى صلى الله عليه وسلم فرده من أجل أمه فوجدها ماتت فصلى عليها أخرجه ابو أحمد الحاكم (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع) افتعل من القطع (حق امرئ مسلم) جرى على الغالب وكذلك الذمى والمعاهد (بيمينه) بحلفه الكاذب (حرم) منع (الله عليه الجنة واوجب له النار) ان استحل او ان لم يعف عنه او هو وعيد شديد ويجوز تخالفه كامر (قالوا وان كان الحق شيئا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا) فعيل بمعنى مفعول أى غصنا مقطوعا (من أراك) شجر يستاك بقضبانه الواحدة أراكة ويقال هى شجرة طويلة ناعمة كثيرة الورق والاغصان ولها ثمر فى عناقيد يسمى البرير بموحدة وزان امير يملأ العنقود الكف (وان كان قضيبا) وفى رواية وان كان سواكا (من اراك وان كان قضيبا من اراك قالها ثلاث مرات) زيادة فى التنفير لئلا يتهاون بالشئ اليسير ولا فرق بين قليل الحق وكثيره فى التحريم اما فى الاثم فالظاهر انه ليس من اقتطع القناطير المقنطرة من الذهب والفضة كمن اقتطع الدرهم والدرهمين وهذا خرج مخرج المبالغة فى المنع وتعظيم الامر وتهويله بدليل تأكيد تحريم الجنة وايجاب النار واحدهما يستلزم الآخر والحال يقتضى هذا التأكيد لان فاعل ذلك ابلغ فى الاعتداء الغاية حيث اقتطع حق امرئ لم يكن له فيه سبيل واستخف بحرمة واجبة الرعاية وهى حرمة الاسلام وأقدم على اليمين الفاجرة واختلف هل قوله مسلم قيد فلو اقتطع حق كافر لا يستحق هذا الوعيد اوليس بقيد بل ورد لبيان ان رعاية حق المسلم

أشدّلان حرمة حق المسلم أقوى وقيل انماذ كره للدلالة على ان حق الكافر اوجب رعاية فان إرضاء المسلم بادخاله الجنة يوم القيامة أمر ممكن فيجوزان يرضى الله خصمه فيعفوعن ظالمه وأما ارضاء الكافر بذلك فغير ممكن فيكون الامر صعبا فاذا كان حق من يتصوّر الخلاص من ظلمه واجب الرعاية فحق من لا يتصوّر اولى وقال عياض الحديث خرج مخرج الغالب فالمسلم وغيره سواء وقال النووى هما سواء فى حرمة القطع فامافى العقوبة فينبغى ان حق الكافر أخف قال الابى واختاره الشيخ يعنى ابن عرفة ووجهه بما ثبت من رفع درجة المسلم على الكافر بدليل انه يقتل به وغير ذلك قال أبو عمر فيه ان اليمين الغموس وهى اليمين الصبر التى يقتطع بها مال مسلم من الكبائر لان كل ما أوعد الله اورسوله عليه فهو من الكبائر ولا كفارة فى ذلك وعليه ان يؤدى ما اقتطعه من المال ثم يتوب الى الله ويستغفره عند مالك وأبى حنيفة وجمهور فقهاء الامصار وقال الشافعى والاوزاعى ومعمر وطائفة يكفر بعد خروجه مما عليه ويدل للاول ما جاء عن ابن مسعود قال كنا نعد من الذنب الذى لا كفارة له اليمين الغموس ان يحلف الرجل على مال أخيه كاذبا اه وهذا الحديث تابع مالكا عليه اسماعيل بن جعفر عن العلاء عند مسلم ورواه النسائى وابن ماجه من طريق مالك وغيره

(جامع ماجاء فى اليمين على المنبر)

(مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين مصغرا (أنه سمع أبا غطفان) بمعجمة فمهملة ففاء مفتوحات قيل اسمه سعد (ابن طريف) بفتح المهملة وكسر الراء وقيل ابن مالك (المرى) بضم الميم وتشديد الراء المدنى التابعى الثقة (يقول اختصم زيد بن ثابت الانصارى) الصحابى الشهير (و) عبد الله (ابن مطيع) بن الاسود العدوى المدنى له رؤية وكان رأس قريش يوم الحرّة وأمّره ابن الزبير على الكوفة ثم قتل معه سنة ثلاث وسبعين (فى داركانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة) من جهة معاوية فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر) النبوى أى عنده (فقال زيد ابن ثابت احلف له مكانى) أى فيه (قال) أبو غطفان (فقال مروان لا والله) لا تحلف (الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق) أى باق لم يقبضه (ويأبى ان يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك) أى امتناع زيد مع علمه انها تغلظ بالمكان قال مالك كره زيد صبر اليمين وقال الشافعى بلغنى ان عمر حلف على المنبر فى خصومة كانت بينه وبين رجل وان عثمان ردّت عليه اليمين على المنبر فافتدى منها وقال أخاف ان توافق قدر بلاء فيقال بيمينه قال الشافعى واليمين على المنبر مما لا خلاف فيه عندنا فى قديم ولا حديث فعاب قولنا هذا عائب ترك فيه موضع حجتنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار بعده عن الصحابة وزعم ان زيد بن ثابت لا يرى اليمين على المنبر وإنا روينا عنه ذلك وخالفناه الى قول مروان فامتنع زيد ولو لم يعلم ان اليمين على المنبر حق ان يقول مقاطع الحقوق مجالس الحكم وقد قال له اعظم من هذا أتحل الربا يا مروان فقال أعوذ بالله قال فالناس يتبايعون الصكوك قبل ان يقبضوها فبعث مروان الحرس ينزعونها من أيدى الناس فاذا لم ينكر مروان على زيد هذا فكيف ينكر عليه فى نفسه ان يقول لا يلزمنى اليمين على المنبر لقد كان زيد من أعظم اهل المدينة عند مروان وأرفعهم منزلة ولكن علم زيد ان ما قضى به مروان حق وكره ان تصبر يمينه على المنبر قال وقد روى الذين خالفونا حديثا يثبتونه عندهم عن منصور وعاصم الاحول عن الشعبى ان عمر جلب قوما من اليمن فادخلهم الحجر فاحلفهم فاذا ثبت هذا عن عمر فكيف أنكروا علينا أن يحلف من بمكة بين الركن والمقام ومن بالمدينة على المنبر ونحن لا نجلب أحدا من بلده ولو لم نحتج عليهم بأكثر من روايتهم وبما احتجوا به علينا من زيد لكانت الحجة بذلك لازمة فكيف

والحجة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بعده نقله في التمهيد وفي فتح الباري وحدث لمروان سلفا فاخرج الكرابيسي بسند قوي عن سعيد بن المسيب قال ادعى مدع على آخر انه غصب له بعيرا فخاصمه الى عثمان فأمره أن يحلف عند المنبر فقال احلف له حيث شاء فأبى عليه عثمان ان يحلف الا عند المنبر فغرم له بعيرا مثل بعيره ولم يحلف (قال مالك لا أرى ان يحلف) بالتثقيل (أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم) وقال الشافعي لا يحلف في أقل من عشرين دينارا فصاعدا والحاصل ان الجمهور اتفقوا على التغليظ بالمكان في الدماء والمال الكثير لا في القليل واختلفوا في حد القليل والكثير

(ما لا يجوز من غلق الرهن)

قال الجوهري وغيره غلق الرهن بغين معجمة مفتوحة ولام مكسورة وقاف يغلق بفتح اوله واللام غلقا بفتح الغين واللام أي استحقه المرتهن اذا لم يفتك في الوقت المشروط (مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سعيد بن المسيب) بكسر الياء وفتحها قال أبو عمر أرسله رواة الموطأ الا معن بن عيسى فوصله عن أبي هريرة (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق) بفتح الياء واللام (الرهن) الرواية برفع القاف على الخبر أي ليس يغلق أي لا يذهب ويتلف باطلا وقال النحاة لم يوجد له مخلص وقال زهير

وفارقتك برهن لا فكاك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

وقال قعنب بن حمزة الغطفاني

بانت سعاد وأمسى دونها عدن * وغلقت عندها من قلبك الرهن

قال أبو عبيد لا يجوز لغة غلق الرهن اذا ضاع انما يقال غلق اذا استحقه المرتهن فذهب به قال وهذا كان من فعل الجاهلية فابطله صلى الله عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن (قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى) بضم النون نظن (والله أعلم) بمراد نبيه (ان يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي الرهن فضل) زيادة (عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى أجل يسميه له) أخذت رهني (والا فالرهن لك بما رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه) بالبناء للمفعول (وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو) أي الرهن له أو يباع فيأخذ حقه ويرد ما فضل (وأرى هذا الشرط منفسخا) لا عبرة به وبنحوه فسره طاوس والنخعي وشريح القاضي وسفيان الثوري والزهري وأبو عبيد هذا ومعن بن عيسى الذي وصله عن مالك ثقة لكن أخشى ان علي ابن عبد الحميد راويه عن مجاهد بن موسى عن معن أخطأ في وصله لكن تابعه أبو بكر بن جعفر عن مجاهد والاصح ارساله وان وصل من جهات كثيرة فكلها معللة وزاد فيه بعض الرواة له غنمه وعليه غرمه واختلف في رفع هذه الزيادة وانها من كلام ابن المسيب اه كلام ابن عبد البر ملخصا وذكر صاحب الدر المنضد ان لا نافية أو ناهية فعليه تكسر القاف لالتقاء الساكنين لكنه لم يفصح بانه روى بالوجهين وقد أفصح أبو عمر بأن الرواية بالرفع خبر وهو أبلغ في النهي من صريح النهي

(القضاء في رهن الثمر والحيوان)

(مالك فيمن رهن حائطا) بستانا (له الى أجل مسمى فيكون) يوجد (ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الاجل ان الثمر ليس برهن مع الاصل) سواء حدثت أو كانت موجودة حين الرهن مزهية أو غير مزهية (الا ان يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه) فيكون رهنا (وان الرجل اذا ارتهن الجارية

وهى حامل اوحملت بعدارتهانه اياها ان ولدها) يكون رهنا (معها وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت) بضم الهمزة وكسر الموحدة خفيفة وثقيلة (فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع) كما مر مسندا (والامر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة) أمة (أوشيئا من الحيوان وفى بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشترى اشترطه المشترى اولم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان) لافتراق حكميهما (وليس الثمر مثل الجنين فى بطن أمه) زاد فى الموازية ولو شرط ان الامة رهن دون ما تلده لم يجز (ومما يبين ذلك أيضا ان من أمر الناس ان يرهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا فى بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب) لقوة الغرر وان جاز أصله فى الرهن

(القضاء فى الرهن من الحيوان)

(مالك الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا فى الرهن انه ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أودار أوحيوان) من كل ما لا يغاب عليه (فهلك فى يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئا) وكذا اذا ادّعى إباق العبد وهروب الحيوان فلا ضمان ما لم يتبين كذبه كدعواه ذلك بحضرة عدول فأنكروه (وما كان من رهن يهلك فى يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله) كثياب وعروض وعين وحلى وكل ما يكال أويوزن مما يغاب عليه (فهو من المرتهن) قال عنه ابن القاسم الا ان تقوم بينة بهلاكه فلا يضمن (وهو) حيث لا بينة (لقيمته ضامن) فان اتفقا على وصفه حكم بقيمة تلك الصفة (ويقال) اذا اختلفا (له صفه فاذا وصفه أحلف على صفته) أنها كما وصف (و) على (تسمية ما) أى الدين الذى (له فيه) أى فى الرهن أى فى مقابلته قال الباجى يريد اذا اختلفا فى قدر الدين (ثم يقوّمه أهل البصر) أى الخبرة (بذلك) الوصف الذى حلف عليه (فان كان فيه) أى قيمة الرهن (فضل) زيادة (عما سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وان كان) قيمة الرهن (أقل مما سمى) المرتهن من الدين (حلف الراهن على ما سمى المرتهن وبطل عنه الفضل) الزائد (الذى سمى المرتهن فوق قيمة الرهن وان أبى الراهن ان يحلف أعطى) أى لزمه أن يعطى المرتهن (ما فضل بعد قيمة الرهن فان قال المرتهن لا علم لى بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن) لان المرتهن صار مدعيا على الراهن (وكان ذلك له اذا جاء بالامر الذى لا يستنكر) بان أشبه ما قال فان لم يشبه فللمرتهن أن يرجع فيقول أنا إنما ادعيت الجهل بتحقق الصفة فأنا أصفه بصفة لا أشك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون صفة الراهن بكثير فيحلف على ذلك ويسقط عن نفسه ما يستنكر قاله الباجى (وذلك) كله (اذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدى غيره) فان كان بيدى غيره فلا ضمان على المرتهن وان لم تقم بينة قال ابن عبد البر اذا اختلف فى مبلغ الدين فلا خلاف فى مذهب مالك ان القول للمرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن وقال أبو حنيفة والشافعى القول للراهن مع يمينه ولا ينظر الى قيمة الرهن لان المرتهن مدع قال اسماعيل القاضى والحجة لمالك قوله عز وجل فان لم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فجعل الرهن بدلا من الشهادة لان المرتهن أخذه وثيقة بحقه فكأنه شاهد له لانه ينبئ عن مبلغ الدين وما جاوز قيمته فلا وثيقة فيه فكان القول فيه قول الراهن قال ووافق مالكا على الفرق بين ما يغاب عليه فيضمنه الا ببينة وبين ما لا يغاب عليه فلا ضمان الا ان يظهر كذبه الاوزاعى وجماعة وروى عن على وقال جماعة هو مضمون مطلقا وقال أبو حنيفة وجماعة الرهن مضمون بقيمة الدين وما زاد عليه فهو أمانة وقال الشافعى وأحمد وجمهور المحدثين الرهن كله أمانة لا يضمن الا بما تضمن به الودائع من التعدى والتضييع سواء كان حليا أوحيوانا مما يغاب عليه اولا يغاب عليه والدين ثابت على حاله لحديث له غنمه وعليه

التلاوة ولم تجدوا كاتبا اهـ

غرمه قال الله غنمه أى غلته وخراجه وعليه غرمه أى فكاكه ومنه مصيبته والمرتهن ليس بمتعد في حبسه وانما يضمن من تعدى وقال الحنفية غنمه ما فضل من الدين وغرمه ما نقص منه وقال المالكية غرمه نفقته لا فكاكه ومصيبته واذا كان له الخراج والغلة وهو غنمه كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة

(القضاء في الرهن يكون بين الرجلين)

(مالك في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه وقد كان الآخر أنظره) أخره (بحقه سنة قال ان كان يقدر على ان يقسم الرهن) بان لا ينقص قيمته بالقسمة (ولا ينقص حق الذى أنظره بحقه بيع له نصف الرهن الذى كان بينهما فأوفى حقه) فان قصر عنه طلبه ببقية حقه ولم يكن له في بقية الرهن شئ (وان خيف ان ينقص حقه بيع الرهن كله فأعطى الذى قام ببيع رهنه حقه من ذلك فان طابت نفس الذى أنظره بحقه ان يدفع نصف الثمن الى الراهن) فعل (والا حلف المرتهن أنه ما أنظره الا ليوقف لى رهنى على هيئته) صفته (ثم أعطى حقه عاجلا) بحلفه (مالك في العبد يرهنه سيده وللعبد مال ان مال العبد ليس برهن الا ان يشترطه المرتهن) اتفاقا وقد اتفقوا على أن مال العبد لا يدخل في بيعه الا بشرط فالرهن أحرى واختلف فيما يستفيده العبد المرهون فقال ابن القاسم وأشهب لا يكون ما وهب له ولا خراجه رهنا وقال يحيى بن عمر ذلك كله رهن معه والصواب الاول قاله أبو عمر

(القضاء في جامع الرهون)

(مالك فيمن ارتهن متاعا فهلك المتاع عند المرتهن وأقر الذى عليه الحق بتسمية الحق واجتمعا) توافق الراهن والمرتهن (على التسمية وتداعيا) تخالفا (في الرهن فقال الراهن قيمته عشرون دينارا وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير والحق الذى للرجل) المرتهن (فيه عشرون دينارا قال مالك يقال للذى بيده الرهن صفه فاذا وصفه أحلف عليه) لان الراهن خالفه في الوصف وادعى أفضل منه (ثم أقام) قوم (تلك الصفة اهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتهن اردد الى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتهن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بما فيه) لان الرهن شاهد على نفسه (والامر عندنا في الرجلين يختلفان في الرهن يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن رهنتكه بعشرة دنانير ويقول المرتهن ارتهنته منك بعشرين دينارا والرهن ظاهر بيد المرتهن) أو بيد أمين لانه حائز للمرتهن (قال يحلف المرتهن حتى يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لا زيادة فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه أخذه المرتهن بحقه وكان اولى بالتبدية باليمين) على الراهن (لقبضه الرهن وحيازته اياه) ولانه شاهد له (الا ان يشاء رب الرهن ان يعطيه حقه الذى حلف عليه ويأخذ رهنه) فله ذلك (وان كان الرهن أقل من العشرين التى سمى أحلف المرتهن على العشرين التى سمى ثم يقال للراهن إما ان تعطيه الذى حلف عليه وتأخذ رهنك وإما ان تحلف على الذى قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن فاذا حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم) أى دفع (ما حلف عليه المرتهن فان هلك الرهن وتناكرا الحق فقال الذى له الحق) أى المرتهن (كانت لى فيه عشرون دينارا وقال) الراهن (الذى عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذى له الحق) أى والمرتهن (قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذى عليه الحق) أى الراهن (قيمته عشرون دينارا) فتناكرا في أصل الحق وفي قيمة الرهن (قيل للذى له الحق)

وهو المرتهن (صفه) لانه الغارم (فاذا وصفه أحلف) انه (على صفته) التى وصفها (ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت قيمة الرهن أكثر مما ادّعى فيه المرتهن) وهو العشرون دينارا (أحلف على ما ادّعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذى زعم انه له فيه) وهو العشرون (ثم قاصه بما بلغ الرهن) من القيمة (ثم أحلف الذى عليه الحق على الفضل الذى بقى للمدعى عليه بعد مبلغ ثمن الرهن وذلك) أى وجه حلف الراهن (ان الذى بيده الرهن) وهو المرتهن (صار مدعيا على الراهن) بما بقى له والمدّعى عليه يحلف (فان حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادّعى فوق قيمة الرهن وان نكل الراهن لزمه ما بقى من حق المرتهن بعد قيمة الرهن) قال الباجى ذكر الموطأ يمينين على المرتهن احداهما على صفة الرهن والثانية على اثبات دينه فيحتمل انهما يلزمانه منفصلين لان الاولى تجب قبل وجوب الثانية لان قيمة الرهن ان كانت أقل مما أقرّ به الراهن فلا معنى ليمين المرتهن ويحتمل ان يريد ذكر ما تناوله اليمين من المعنيين المذكورين ولا يلزمه ان يفرقهما بل يجمعهما فى يمين واحدة وهذا معنى قول مالك وأكثر اصحابه عندى والله أعلم

(القضاء فى كراء الدابة والتعدى بها)

(مالك الامر عندنا فى الرجل يستكرى الدابة الى المكان المسمى ثم يتعدى) يتجاوز (ذلك) المكان (ان رب الدابة يخير فان أحب ان يأخذ كراء دابته الى المكان الذى تعدى بها اليه أعطى ذلك) أى كراء المثل فيما تعدى لا على قدر ما تكارى قاله الامام فى المدونة (ويقبض دابته وله الكراء الاول) ايضا (وان احب رب الدابة فله قيمة دابته) يوم التعدى (من المكان الذى تعدى منه المستكرى) وله الكراء الاول فقط دون ما زاد وهذا التخيير اذا تغيرت بالزائد أو حبسها حتى تغير سوقها اما لو ردّها بحالها فانما لربها كراء ما تعدى فيه مع الكراء الاول ومحل كونه له الكراء الاول بتمامه (ان كان استكرى الدابة البدأة) أى الذهاب (فان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدى حين بلغ البلد الذى استكرى اليه فانما لرب الدابة نصف الكراء الاول) ثم يخير بعد ذلك على ما تقدم (وذلك ان الكراء نصفه فى البدأة ونصفه فى الرجعة فتعدى المتعدى بالدابة ولم يجب عليه الا نصف الكراء) هذا اذا كانت قيمة الذهاب والرجوع سواء فان اختلفت لرغبة الناس فى أحدهما لزم التقويم ولو ان الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذى استكرى) الدابة (اليه لم يكن على المستكرى ضمان) لانه فعل ما اكراها عليه (ولم يكن للمكرى الا نصف الكراء) اذا اكترى ذهابا وايابا (قال وعلى ذلك أمر أهل التعدى والخلاف) أى المخالفة (لما أخذوا الدابة عليه) كأن يحملوها غير ما أكروها عليه أو يزيدوا على قدر ما أكروها مما بين فى الفروع وبسطه الباجى (وكذلك أيضا من أخذ مالا قراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشتر به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلع يسميها ينهاه عنها ويكره ان يضع ماله فيها فيشترى الذى أخذ المال) اى عامل القراض (الذى نهى عنه يريد بذلك ان يضمن المال ويذهب بربح صاحبه فاذا صنع ذلك فرب المال بالخيار ان أحب ان يدخل معه فى السلعة على ما شرطا بينهما من الربح فعل وان احب فله رأس ماله) حال كونه (ضامنا) أى مضمونا (على الذى اخذ المال وتعدى) فخيره فى أمرين وزاد الامام فى الواضحة ثالثا بيع السلعة عليه فان كان فضل فعلى القراض وان كان نقص ضمن أى لتعديه قال فان لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ضمن ان بيعت بنقص وبربح فعلى القراض وكذلك الرجل يبضع معه الرجل بضاعة فيأمره صاحب المال ان يشترى له سلعة باسمها فيخالف فيشترى

بضاعته غير ما أمره به ويتعدى ذلك فان صاحب البضاعة عليه بالخيار ان أحب ان يأخذ ما اشترى بماله أخذه وان أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له) فان علم به بعد بيع السلعة فالمشهور عن مالك ان كان فيها ربح فلصاحب البضاعة ونقص فعلى المبضع معه

(القضاء في المستكرهة) من النساء

(مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهري (ان عبد الملك بن مروان) الاموي (قضى في امرأة أصيبت) جومعت (مستكرهة بصداقها) متعلق بقضى (على من فعل ذلك بها) وبه قال الجمهور (مالك الامر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها والعقوبة في ذلك على المغتصب) رواه يحيى والقعنبي ولم يروه ابن بكير ولا ابن القاسم ولا مطرف ورووا كلهم (ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله) الا القعنبي فلم يروه ولا خلاف انه لا حد عليها ولا عقوبة واذا صح اكراهها واستغاثتها وان كانت بكرا فيما يظهر من دمها ونحو ذلك مما يفضح به أمرها خرج أبو بكر بن أبي شيبة ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد وعن أبي بكر وعمر والخلفاء وفقهاء الحجاز والعراق مثل ذلك وأجمعوا على ان المغتصب المستكره عليه الحد ان شهدت البينة عليه بما يوجبه او أقر والا فالعقوبة والصداق عند مالك والليث والشافعي والزهري وقتادة وقال ابو حنيفة والثوري وابن شبرمة والحكم وحماد عليه الحد ولا صداق وهذا على مذهبهم اذا قطع السارق لا غرم عليه والصحيح وجوب الصداق والغرم وحد الله لا يسقط حد الآدمي وهما حقان اوجبهما الله ورسوله قاله ابو عمر (وان كان المغتصب عبدا فذلك على سيده) يعني انها جناية في رقبته فلسيده ان يفتكه بالجناية ما بلغت (الا ان يشاء ان يسلمه) فلا شيء عليه ويكون مملوكا لمن جنى عليها قال الباجي هذا اذا ثبت ذلك ببينة قال مالك في الموازية ما لزمه من صداق الحرة ونقص الامة ففي رقبته ويقبل اقراره بفور فعله وهي متعلقة به تدمى فاما بعد فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته ووجهه ان كل موضع تستحق فيه الصداق بيمينها فانها تستحقه في رقبة العبد اه وروى ابن أبي شيبة ان عبدا استكره امرأة فوطئها فاختصما الى الحسن وهو قاض يومئذ فضربه الحد وقضى بالعبد للمرأة قال ابو عمر اسلمه بجنايته

(القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره)

(مالك الامر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه ان يوجد بمثله من الحيوان ولا يكون له ان يعطي صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض) لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيمن أعتق شركا له في عبد بقيمة حصة شريكه دون حصة من عبد مثله وقيمة العدل في الحقيقة مثل وهذا هو الصحيح المشهور عن مالك وعنه ايضا كأبي حنيفة والشافعي وداود لا يقضى بالقيمة في شيء الا عند عدم المثل لظاهر قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولحديث عائشة ما رأيت صانعا مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فبعثت به فغرت فكسرت الاناء فقال إناء مثل إناء وطعام مثل طعام وفي رواية فقال غارت امكم كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة الى الرسول وحبس المكسورة وأجاب ابو عمر بان حديث الشقص اصح من حديث القصعة فهو اولى والباجي بان بيوت امهات المؤمنين وما فيها من إناء وطعام له صلى الله عليه وسلم فيفعل في ذلك ما شاء ويرضى من ذلك بما شاء (ومن استهلك شيئا من الطعام بغير اذن صاحبه

فانما

فانما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه) ان علمت مكيلته والا فقيمته لانه لودفع اليه مثل حزرها لم يأمن من التفاضل من الطعام (وانما الطعام بمنزلة الذهب والفضة) وعليه فى ذلك كله مثله اتفاقا (وليس الحيوان بمنزلة الذهب فى ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به واذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فان ذلك الربح له لانه ضامن للمال حتى يؤديه الى صاحبه) هذا قول مالك وجماعة وقال ابو حنيفة وآخرون يتصدق بالربح ولا يطيب له وقال الشافعى اذا اشترى بمال بغير عينه وفقد المغصوب او الوديعة فالربح له وان اشتراه بالمال بعينه خير ربه بين اخذ المال والسلعة والربح له وقالت طائفة الربح على كل حال لرب المال

(القضاء فيمن ارتد عن الاسلام)

(مالك عن زيد بن أسلم) مرسلا عند جميع الرواة وهو موصول فى البخارى والسنن الاربع من طريق ايوب عن عكرمة عن ابن عباس (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غير دينه) أى انتقل من دين الاسلام الى غيره بقول او فعل وتمادى على ذلك (فاضربوا عنقه) أى بعد الاستتابة وجوبا كما جاء عن الصحابة اوهو على ظاهره لكن فى الزنادقة اذا ظهر عليهم كما قال الامام (ومعنى قول النبى صلى الله عليه وسلم فيما نرى) بضم النون نظن (والله أعلم) بما أراد نبيه (من غير دينه فاضربوا عنقه انه من خرج عن الاسلام) اذ هو الدين المعتبر (الى غيره مثل الزنادقة واشباههم) من كل من أسرّ من الكفر دينا غير الاسلام من يهودية أو نصرانية او مجوسية أو صابئة أو عبادة شمس أو قمر أو نجم (فان اولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لا تعرف توبتهم و) ذلك (انهم كانوا يسرّون الكفر ويعلنون) يظهرون (الاسلام فلا أرى ان يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم) أى تلفظهم بالاسلام اذ كانوا يقولونه قبل الظهور عليهم فلم يخرجوا بعده عما كانوا عليه فيتحتم قتلهم وقال الشافعى تقبل توبتهم ولابى حنيفة القولان (واما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب) ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش (فان تاب والا قتل) بضرب عنقه (وذلك لو ان قوما كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل) بوحدة (ذلك منهم وان لم يتوبوا لم يسلموا (قتلوا ولم يعن) بضم الياء وفتح النون مبنى للمجهول وبفتح الياء وكسر النون للفاعل أى لم يرد النبى صلى الله عليه وسلم (والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى اليهودية ولا من يغير دينه من اهل الاديان كلها) الى غيره (الا الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره واظهر ذلك فذلك الذى عنى) بالبناء للمفعول او الفاعل (به) أى الحديث المذكور (والله أعلم) وروى ابن عبد الحكم ان للامام قتل الذمى اذا غير دينه على ظاهر الحديث لان الذمة انما انعقدت له على ان يبقى على ذلك الدين فلما خرج عنه عاد كالحربى وروى المزنى عن الشافعى ان الامام يخرجه من بلده لدار الحرب وعلله بما ذكر ويستثنى من عموم الحديث من غير دينه ظاهرا لكن مع الاكراه لقوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان وشمل عمومه الرجل وهو اجماع والمرأة وعليه الائمة الثلاثة والجمهور وخصه الحنفية بالذكر للنهى عن قتل النساء فكما لا تقتل فى الكفر الاصلى لا تقتل فى الكفر الطارئ ولان من الشرطية لا تعم المؤنث وتعقب بان ابن عباس راوى القصة قال تقتل المرتدة وقتل ابو بكر فى خلافته امرأة ارتدت والصحابة متوافرون فلم ينكر عليه احد وفى حديث معاذ لما بعثه النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن قال وأيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد والا فاضرب عنقه وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فاضرب عنقها وسنده حسن وهو نص فى موضع النزاع فيجب المصير اليه وفى حديث قصة روى البخارى وغيره عن عكرمة قال اتى على بزنادقة فاحرقهم

فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه زاد أحمد وأبو داود والنسائى فبلغ ذلك عليا فقال ويح أم ابن عباس وهو محتمل انه لم يرض اعتراضه عليه ورأى ان النهى للتنزيه لان عليا كان يرى جواز التحريق وكذا خالد بن الوليد وغيرهما تشديدا على الكفار ومبالغة فى النكاية والنكال ولا يعارض ذلك ماروى فبلغ ذلك عليا فقال صدق ابن عباس لان تصديقه من حيث التنزيه لكن قال أبو عمر قد روينا من وجوه ان عليا انما أحرقهم بعد قتلهم روى العقيلى عن عثمان الانصارى قال جاء ناس من الشيعة الى على فقالوا يا أمير المؤمنين أنت هو قال من أنا قال أنت هو قال ويلكم من أنا قالوا أنت ربنا قال ويلكم ارجعوا وتوبوا فأبوا فضرب أعناقهم ثم قال يا قنبر ائتنى بحزم الحطب فحفر لهم فى الارض أخدودا فأحرقهم بالنار ثم قال

لما رأيت الامر أمرا منكرا * أججت نارى ودعوت قنبرا

(مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد) بالتنوين بلا اضافة (القارى) بتشديد التحتية نسبة الى القارة بطن من خزيمة بن مدركة (عن أبيه) محمد المدنى الثقة (انه قال قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أى جهة (أبى موسى) عبد الله بن قيس (الاشعرى فسأله عن الناس فأخبره ثم قال له عمر هل كان فيكم من مغربة) بضم الميم وفتح المعجمة وكسر الراء وفتحها مثقلة فيهما ثم موحدة فتاء تأنيث مضاف الى (خبر) أى هل من حالة حاملة لخبر من موضع بعيد (فقال نعم رجل كفر بعد اسلامه قال فافعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه) بلا استتابة أخذا بظاهر الحديث وبأنه صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة أمر بقتل قوم ارتدوا كابن خطل ولم يذكر استتابة وبما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم استعمل أبا موسى على اليمن ثم أتبعه معاذ بن جبل فوجد عنده رجلا مقيدا فى الحديد فقال ما هذا قال كان يهوديا فاسلم ثم ارتد فقال معاذ لا انزل حتى يقتل قضاء الله ورسوله وبه قال عبد العزيز بن أبى سلمة ولا حجة فيه لانه روى ان أبا موسى قد استتابه شهرين ولا حجة فى حديث الفتح كما لا يخفى والجمهور على الاستتابة على الاختلاف فى قدرها (فقال عمر أفلا حبستموه ثلاثا) من الايام وكذا قال عثمان وعلى وابن مسعود وقيل يستتاب مرة واحدة وقيل شهرا وقيل ثلاثة جمع وقيل غير ذلك قال الباجى يحتمل أنه أخذ الثلاث من قوله تعالى تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ولان الثلاث جعلت أصلا فى معان كالمصراة واستظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك (وأطعمتموه كل يوم رغيفا) يريد ان لا يوسع عليه توسعة احسان قال ابن القاسم فى المدونة ليس العمل على قول عمر ولكن يطعم ما يقوته ويكفيه ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعنى فى غير توسع ولا تفكه قال مالك فى الموازية يقوت من الطعام مالا يضره وانما أراد ابن القاسم ان لا يجعل الرغيف حدا وانما أشار عمر الى قلة مؤنته ورزيته فى ماله ان كان وبيت المال ان لم يكن ولم يرد به الحد (واستتبتموه لعله يتوب ويراجع امر الله) يرجع الى الاسلام احتج اصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر هذا وانه لا مخالف له قال الباجى ولا يصح الا ان ثبت رجوع أبى موسى ومن وافقه الى قول عمر (ثم قال عمر اللهم انى لم أحضر) قتله بلا استتابة (ولم آمر به ولم أرض) به (اذ بلغنى) فيه تصريح بخطأ فاعله ولا يكون ذلك الا بنص او اجماع وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب اهل الردة وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان أبا بكر استتاب ام قرفة لما ارتدت فلم تتب فقتلها فلعل عمر علم بانعقاد الاجماع على ذلك زمن أبى بكر فانكر على أبى موسى تغيير ذلك والا فأبو موسى مجتهد فاذا حكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لم يبلغ عمر من الانكار عليه هذا الحد ولو لم يجز لابى موسى ذلك ما جاز لعمر

ان

ان يوليه الحكم حتى يطالعه على قضيته وفى هذا من فساد الاحوال وتوقف الاحكام مالا يخفى قاله الباجى

(القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلا)

(مالك عن سهيل) بضم السين وفتح الهاء مصغرا (ابن أبى صالح السمان) بائع السمن (عن أبيه) أبى صالح ذكوان المدنى (عن أبى هريرة) عبد الرحمن بن صخر أو عمرو بن عامر (ان سعد بن عبادة) بضم المهملة وفتح الموحدة سيد الخزرج (قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت) اى اخبرنى (ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله) بفتح الهمزة الاولى وضم الثانية (حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم) زاد فى رواية سليمان بن بلال قال اى سعد كلا والذى بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك قال صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى ما يقول سيدكم انه لغيور وانا اغير منه والله أغير منى زاد فى حديث المغيرة بن شعبة من اجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا شخص اغير من الله ولا شخص احب اليه العذر من الله من اجل ذلك بعث المرسلين مبشرين ومنذرين ولا شخص احب اليه المدحة من الله من أجل ذلك وعد الله الجنة رواه مسلم واخرج احمد عن ابن عباس لما نزلت والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا قال سعد بن عبادة وهو سيد الانصار اهكذا نزلت يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار الا تسمعون ما يقول سيدكم قالوا يا رسول الله لا تلمه فانه رجل غيور والله ما تزوج امرأة قط فاجترأ رجل منا ان يتزوجها من شدة غيرته فقال سعد والله يا رسول الله انى لاعلم انها حق وانها من الله ولكن تعجبت انى لو وجدت لكاعا قد تفخذها رجل لم يكن لى ان اهيجه ولا احركه حتى آتى بأربعة شهداء فوالله لا آتى بهم حتى يقضى حاجته الحديث وفى حديث الباب النهى عن اقامة حد بغير سلطان ولا شهود وقطع الذريعة الى سفك الدم بمجرد الدعوى واخرجه مسلم من طريق اسحاق بن عيسى عن مالك به وتابعه عبد العزيز الدراوردى وسليمان بن بلال كلاهما عن سهيل به بزيادة رواهما مسلم ايضا وبه شنع ابن عبد البر على البزار فى زعمه تفرد مالك به وانه لم يروه غيره ولا تابعه احد عليه قال فهذا يدل على تحامل البزار فيما ليس له به علم وكتابه مملوء من مثل هذا ولو سلم تفرد مالك به كما زعم ما كان فى ذلك شئ فأكثر السنن والاحاديث قد انفرد بها الثقات وليس ذلك بضائر لشئ منها ومعنى الحديث مجمع عليه ونطق به الكتاب والسنة فأى انفراد فى هذا وليت كل ما انفرد به المحدثون كان مثل هذا (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن سعيد بن المسيب ان رجلا من اهل الشام يقال له ابن خيبرى) بفتح الخاء المعجمة واسكان التحتية وفتح الموحدة فراء فتحتية آخره (وجد مع امرأته رجلا فقتله او قتلهما معا) شك الراوى وفى نسخة قتلها بالافراد (فأشكل على معاوية بن ابى سفيان) صخر بن حرب (القضاء فيه فكتب الى ابى موسى الاشعرى يسأل له على بن ابى طالب عن ذلك) ولم يكتب الى على لما كان بينهما ولانه لم يدخل تحت طاعته (فسأل ابو موسى عن ذلك على بن ابى طالب فقال له على إن هذا الشئ ما هو بأرضى) أى العراق (عزمت عليك لتخبرنى فقال ابو موسى كتب الى معاوية بن ابى سفيان ان اسألك عن ذلك فقال على انا ابو الحسن) زاد فى رواية القرم (ان لم يأت بأربعة شهداء) يشهدون على معاينة الوطء كالمرود فى المكحلة (فليعط) يسلم الى اولياء المقتول يقتلونه قصاصا (برمته) بضم الراء وتكسر قطعة من حبل لانهم كانوا يقودون القاتل الى ولى المقتول بحبل ولذا قيل القود قال ابن عبد البر وعلى هذا جماعة الفقهاء لان الله حرم دماء المسلمين تحريما مطلقا فمن ثبت عليه قتل مسلم وادعى انه كان يجب قتله لم يقبل منه حتى يثبت دعواه لانه يرفع بها عن نفسه القصاص وكذا

كل من لزمه حق لآدمي لم يقبل قوله في المخرج منه الا ببينة تشهد له بذلك وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فقال صلى الله عليه وسلم لا الا بالبينة التي ذكر الله وروى اهل العراق ان عمر أهدر دمه ولا يصح عنه انما أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية فعصب كبده فمات ذكره معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد عن ابن عمر وتابع مالكا ابن جريج والثوري ومعمر عن يحيى بن سعيد رواه عبد الرزاق

(القضاء في المنبوذ)

(مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سنين) بضم السين المهملة وفتح النون واسكان التحتية ونون (أبي جميلة) بفتح الجيم وكسر الميم (رجل من بني سليم) بضم السين قيل اسم أبيه فرقد حكاه ابن حبان صحابي صغير له في البخاري حديث واحد من طريق الزهري عن أبي جميلة انه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وخرج معه عام الفتح لذا ذكره ابن منده وابو نعيم وأبو عمر في الصحابة وذكره ابن سعد في الطبقة الاولى من التابعين وقال له أحاديث وقال العجلي تابعي ثقة (انه وجد منبوذا) بذال معجمة أي لقيطا قال الحافظ ولم يسم وفي رواية يحيى بن سعيد الانصاري عن الزهري عن ابي جميلة انه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح وانه وجد منبوذا (في زمان) خلافة (عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة) بفتحتين روى أشهب عن مالك انه اتهمه ان يكون ولده أتى به ليفرض له في بيت المال الباجي ويحتمل انه خاف التسارع الى اخذ الاطفال من غير نبذ حرصا على اخذ النفقة لهم وموالاتهم ويحتمل انه سأله لئلا يلتقطه مدعيا له أبو عمر انما انكر عمر عليه لظنه انه يريدان يلي امره ويأخذ ما يفرض له يصنع به ما شاء اه وقيل اتهمه بانه زنى بأمه ثم ادعاه قال الحافظ وهو بعيد وما تقدم اولى (فقال وجدتها ضائعة واخذتها) لوجوب ذلك علي (فقال له عريفه) بفتح فكسر جمعه عرفاء اى من يعرف امور الناس حتى يعرف بها من فوقه عند الحاجة لذلك قال الحافظ واسم عريف عمر سنان فيما ذكره الشيخ ابو حامد الاسفرايني (يا امير المؤمنين انه رجل صالح) لا يتهم (فقال عمر أكذلك) هو (قال نعم فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته) من بيت المال بدليل رواية البيهقي ونفقته في بيت المال قال ابو عمر حكمه بأنه حر يقتضي ان لا ولاء عليه لاحد اذ لا ولاء على حر لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق فنفي الولاء عن غير المعتق ولذا (قال مالك الامر عندنا في المنبوذ أنه حر وان ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه) وقال محمد قال مالك لو علم ان عمر قاله ما خولف قال الباجي الحديث صحيح لا شك فيه ولكن لفظه يحتمل التأويل اذ لعله اراد ان تولى تربيته والقيام بأمره لان ملتقطه أحق به من غيره فان نزعه منه غيره رد اليه ان كان قويا على مؤنته قاله ابن القاسم وان كانا سواء او متقاربين فالاول اولى وان خيف ان يضيع عند الاول فالثاني اولى الا ان طول مكثه عند الاول ولا ضرر فهو احق قاله اشهب واخرج قاسم بن اصبغ والبيهقي حديث سنين بأتم الفاظا من حديث مالك قال وجدت منبوذا على عهد عمر فذكره عريفي لعمر فارسل الي فجئت والعريف عنده فلما رآني مقبلا قال عسى الغوير ابؤسا كانه اتهمه فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه غير متهم فقال عمر على ما اخذت هذه النسمة قلت وجدت نفسا بمضيعة فخفت أن يأخذني الله عليها فقال عمر هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته قال ابو عبيد قوله عسى الغوير ابؤسا مثل للعرب اذا توقعت شرا قال ابن الكلبي الغوير مكان معروف فيه ماء لبني كلب كان فيه ناس يقطعون الطريق وكان من مر يتواصون بالحراسة واول من تكلم بهذا المثل الزباء بفتح الزاي وشد الموحدة والمد ذهبت

قصيرا

قصيرا اللخمى بفتح القاف وكسر الصاد المهملة وكان يطلبها بدم جذيمة بن الابرش فتواطأ هو وعمرو ابن اخت جذيمة على ان قطع انف قصير فاظهر انه هرب منه الى الزبا فامنت اليه ثم ارسلته تاجرا فرجع اليها بربح كثير مرارا ثم رجع المرة الاخيرة ومعه الرجال فى الاعدال فنظرت الى الجمال تمشى رويدا لثقل من عليها فقالت عسى الغوير ابؤسا اى لعل الشر يأتيكم من قبل الغوير وكان قصير اعلمها انه يسلك فى هذه المرة طريق الغوير فلما دخلت الاجمال قصرها اخرج الرجال من الاعدال فهلكت وقال الاصمعى الغوير تصغير غار دخله قوم يبيتون فيه فانهار عليهم وقيل وجدوا فيه عدوا لهم فقتلهم فيه والابؤس البائس قال ابو عبيد وقول الكلبى اشبه بالصواب اه ونصب ابؤسا بتقدير يكون ابؤسا جمع بؤس وهو الشدة وفيه تثبت عمر فى الاحكام وان الحاكم اذا توقف فى امر احد لم يقدح ذلك فيه ورجوع الحاكم الى قول امينه وان الثناء على الرجل فى وجهه عند الحاجة لا يكره وانما يكره الاطناب والاكتفاء بواحد فى التزكية وعليه الاكثر تنزيلا له منزلة الحكم ولا يشترط فيه العدد والمرجح عند المالكية والشافعية وهو قول محمد بن الحسن اشتراط اثنين كالشهادة واختاره الطحاوى اذ ليس فى القصة انه لم يشهد له الا عريفه وحده وفى المظالم من البخارى ان عمر لما اتهم ابا جميلة شهد له جماعة بالستر واستثنى كثير منهم بطانة الحاكم لانه ينزل منزلة الحاكم لانه نائبه والحاكم لا يشترط تعدده وقيل لا يقبل اقل من ثلاثة لحديث مسلم فيمن تحل له المسألة حتى يقوم ثلاثة من ذوى الحجا يشهدون له فاذا كان هذا فى حق الحاجة فغيرها اولى وتابع مالكا يحيى بن سعيد الانصارى عن ابن شهاب به عند البيهقى وعلقه البخارى فى الشهادات

(القضاء بالحاق الولد بابيه)

(مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت كان عتبة) بضم المهملة واسكان الفوقية (ابن ابى وقاص) مالك الزهرى مات على شركه كما جزم به الدمياطى والسفاقسى وغيرهما قال فى الاصابة لم ار من ذكره فى الصحابة الا ابن منده واشتد انكار ابى نعيم عليه فى ذلك وقال هو الذى كسر رباعية النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد ما علمت له اسلاما بل روى عبد الرزاق من مرسل سعيد بن المسيب ومقسم بن عتبة انه صلى الله عليه وسلم دعا على عتبة يومئذ ان لا يحول عليه الحول حتى يموت كافرا فما حال عليه الحول حتى مات كافرا الى النار وروى الحاكم باسناد فيه مجاهيل عن حاطب بن ابى بلتعة انه لما راى ما فعل عتبة قال يا رسول الله من فعل بك هذا قال عتبة قلت اين توجه فاشار الى حيث توجه فمضيت حتى ظفرت به فضربته بالسيف فطرحت راسه فنزلت فاخذت راسه وسيفه وجئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر الى ذلك ودعا لى فقال رضى الله عنك مرتين وهذا لا يصح لانه لو قتل يومئذ كيف كان يوصى اخاه سعدا وقد يقال لعله ذكر ذلك له قبل وقوع الحرب احتياطا وبالجملة فليس فى شئ من الآثار ما يدل على اسلامه بل فيها ما يصرح بموته على الكفر فلا معنى لايراده فى الصحابة وقد استدل ابن منده بما لا دلالة فيه على اسلامه وهو قوله كان عتبة بن ابى وقاص (عهد) بفتح العين وكسر الهاء اى اوصى (الى أخيه سعد ابن أبى وقاص) أحد العشرة واول من رمى بسهم فى سبيل الله واحد من فداه صلى الله عليه وسلم بابيه وامه روى ابن اسحاق عنه ما حرصت على قتل رجل قط حرصى على قتل أخى عتبة لما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم ولقد كفانى منه قوله صلى الله عليه وسلم اشتد غضب الله على من دمى وجه رسوله (ان ابن وليدة) بفتح الواو وكسر اللام أى جارية (زمعة) بفتح الزاى وسكون الميم وقد تفتح وصوبه الوقشى وزمعة بن قيس العامرى والد سودة أم المؤمنين ولم تسم الوليدة نعم ذكر مصعب

الزبيرى وابن اخيه الزبير بن بكار فى نسب قريش انها كانت أمة يمانية واما ابنها فصحابى صغير قال ابن عبد البر لم يختلف النسابون ان اسمه عبد الرحمن قال فى الاصابة وخلط ابن منده وتبعه ابونعيم فى نسبه فجعلاه من بنى أسد بن عبد العزى وليس كذلك ووهم ابن قانع فجعله المخاصم لسعد بن أبى وقاص وكأنه انقلب عليه فانه المخاصم فيه لا المخاصم فانه عبد بغير اضافة بلا نزاع (منى) أى ابنى (فاقبضه) بهمزة وصل وكسر الموحدة (اليك) وأصل هذه القصة انه كانت لهم فى الجاهلية إماء بزنين وكانت ساداتهن تأتيهن فى خلال ذلك فاذا أتت احداهن بولد فربما يدعيه السيد وربما يدعيه الزانى فان مات السيد ولم يكن ادعاه ولا أنكره فادعاه ورثته لحق به الا انه لا يشارك مستلحقه فى ميراثه الا ان يستلحقه قبل القسمة وان كان انكره السيد لم يلحق به وكان لزمعة بن قيس أمة على ما وصف وعليها ضريبة وهو يلم بها فظهر بها حمل كان يظن انه من عتبة أخى سعد فعهد عتبة الى اخيه سعد قبل موته ان يستلحق الحمل الذى بامة زمعة (قالت) عائشة (فلما كان عام الفتح) لمكة برفع عام اسم كان وفى رواية بنصبه بتقدير فى (أخذه سعد وقال) هو (ابن أخى) عتبة وفى رواية معمر عن الزهرى فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه اليه وقال ابن أخى ورب الكعبة (قد كان عهد) اوصى (الىّ فيه) فاحتج باستلحاق عتبة على عادة الجاهلية (فقام اليه عبد) بلا اضافة (ابن زمعة) بن قيس القرشى العامرى اسلم يوم الفتح روى ابن أبى عاصم بسند حسن عن عائشة تزوج صلى الله عليه وسلم سودة بنت زمعة فجاء أخوها عبد بن زمعة من الحج فجعل يحثو التراب على رأسه فقال بعد ان أسلم انى لسفيه يوم أحثو التراب على رأسى ان تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بسودة أختى قال ابن عبد البر كان من سادات الصحابة رضى الله عنهم (فقال أخى وابن وليدة أبى) أى جاريته (ولد على فراشه) من أمته المذكورة كأنه سمع ان الشرع أثبت حكم الفراش فاحتج به وقد كانت عادة الجاهلية إلحاق النسب بالزنا وكانوا يستأجرون الاماء للزنا فمن اعترفت الام انه له لحق ولم يقع إلحاق ابن وليدة زمعة فى الجاهلية إما لعدم الدعوى وإما لان الامة لم تعترف لعتبة وقيل كانت موالى الولائد يخرجوهن للزنا ويضربون عليهن الضرائب وكانت وليدة زمعة كذلك قال الحافظ والذى يظهر من سياق القصة انها كانت أمة مستفرشة لزمعة فزنى بها عتبة وكانت عادة الجاهلية فى مثل ذلك ان السيد اذا استلحقه لحقه وان نفاه انتفى عنه وان ادعاه غيره رد ذلك الى السيد او القافة فظهر بها حمل ظن انه من عتبة فاختصم فيها (فتساوقا) أى تدافعا بعد تخاصمهما وتنازعهما فى الولد أى ساق كل منهما صاحبه فيما ادعاه (الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله) هذا (ابن أخى) عتبة (قد كان عهد الىّ) بشد الياء (فيه) وللقعنبى عهد الىّ انه ابنه زاد فى رواية الليث انظر الى شبهه (وقال عبد بن زمعة هو (أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه) وللقعنبى فنظر صلى الله عليه وسلم الى ابن وليدة زمعة فاذا هو أشبه الناس بعتبة بن أبى وقاص (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك) زاد القعنبى هو أخوك (يا عبد بن زمعة) بضم الدال على الاصل ويروى بفتحها ونصب نون ابن على الوجهين وسقط فى رواية النسائى اداة النداء فبنى على ذلك بعض الحنفية فقال انما ملكه اياه لانه ابن أمة أبيه لا انه ألحقه به قال عياض وليس كما زعم فالرواية انما هى بالياء وعلى تسليم اسقاطها فعبد هنا علم والعلم يحذف منه حرف النداء ومنه يوسف أعرض عن هذا اه ورواية القعنبى صريحة فى رد هذا الزعم ولذا قالت طائفة هو لك أى هو أخوك كما ادعيت قضى فى ذلك بعلمه لان زمعة كان صهره ففراشه كان معروفا عنده صلى الله عليه وسلم لا بمجرد دعوى عبد على أبيه بذلك ولم يثبت اقراره به

ولا تقبل دعوى أحد على غيره ولا الاستلحاق عبد له لان الاخ لا يصح استلحاقه عند الجمهور وفي القضاء بالعلم خلاف قاله ابن عبد البر على ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم الحكم بعلمه وقال الطحاوى معنى هو لك أى بيدك تمنع منه من سواك كما قال في اللقطة هي لك أى بيدك تدفع غيرك عنها حتى يأتى صاحبها لا على انها ملك ولا يجوز ان ينسب له صلى الله عليه وسلم ان يجعله ابنا لزمعة ثم يأمر اخته ان تحتجب منه ولما كان لعبد شريك فيما ادّعاه وهو اخته ولم يعلم منها تصديقه ألزم عبدا ما أقرّ به على نفسه دون اخته اذ لم تصدقه فلم يجعله أخا لها وأمرها بالاحتجاب منه اه وفيه نظر لانه خلاف المتبادر ونص زيادة القعنبي هو أخوك وقياسها على اللقطة فاسد لانها ملك للغير بخلاف هذا وقوله ولا يجوز الخ ممنوع وسنده ان للزوج منع زوجته من رؤية أخيها وكذا قوله لم يصدقه فانه اقرّ وله أخى وابن وليدة ابى وقال هو لك هو اخوك وقال ابن جرير أى هو لك عبد ابن امة أبيك فكل امة ولدت من غير سيدها فولدها عبد قال ابو عمر يريد لانه لم ينقل في الحديث اعتراف سيدها بانه كان يلم بها ولا شهد به عليه والاصول تدفع قول ابنه عليه فلم يبق الا القضاء بأنه عبد تبعا الامه لكنه خلاف ظاهر الحديث لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر قوله أخى وابن وليدة أبى اه وأيضا فيردّه زيادة القعنبي فانها زيادة ثقة غير منافية فتقبل وقد خرّجها البخارى وقال الباجي لا يصح بعد الاقرار بالاخوة ارادة ما قاله الطبرى وقوله هو لك يا عبد ليس فيه انه ألحقه بزمعة لانه لم يضفه اليه وانما اضافه الى عبد لانه أقرّ بحرّيته واخوّته فقال له أنت أعلم بما تدعيه فيما يخصك وعبد انفرد بميراث زمعة لانهما كانا كافرين وسودة اخته مسلمة فلا يحل لعبد بيعه ولا يثبت بذلك بنوّته لزمعة وقال المزني يحتمل وهو الاصح عندى انه صلى الله عليه وسلم أجاب عن المسألة فاعلمهم ان الحكم كذلك اذا ادّعى صاحب فراش وصاحب زنا لانه ما قبل على عتبة قول اخيه سعد ولا على زمعة انه اولدها هذا الولد لان كل واحد منهما اخبر عن غيره والاجماع على انه لا يقبل اقرار احد على غيره وقد حكى الله مثل ذلك في قصة داود والملائكة اذ دخلوا عليه الآية ولم يكونوا خصمين ولا كان لاحدهما تسع وتسعون نعجة ولكنهم كلموه على المسألة ليعرف بها ما ارادوا تعريفه واعترضه ابن عبد البر بان الحكم على المسئلة حكم فيما دنا فيه التنازع بين يديه صلى الله عليه وسلم وابن العربى بانه كيف يقال لم يحكم بينهم وقد مكن عبدا من اخوّة الغلام (ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش) أل للعهد أى الولد للحالة التي يمكن فيها الافتراش اى تأتى الوطء فالحرة فراش بالعقد عليها مع امكان الوطء والحمل فلا ينتفى عن زوجها سواء اشبهه ام لا وتجرى بينهما الاحكام من ارث وغيره الا بلعان والامة ان أقرّ سيدها بوطئها او ثبت ببينة عند الحجازيين وقال الكوفيون ان أقرّ بالولد وقدّروا مضافا اى صاحب الفراش وهو الزوج واحتجوا بقول جرير

باتت تعانقه وبات فراشها * خلق العباءة في الدماء قتيلا

اى صاحب فراشها يعنى زوجها قال عياض والفراش وان صح التعبير به عن الزوج والزوجة فان المراد هنا الفراش المعهود كما مر وقد قيل اى وجزم به الباجي ان اطلاق الفراش على الزوج لا يعرف في اللغة المازرى والفرق بين الحرة والامة في ذلك ان الحرة لما كانت لا تراد الا للوطء جعل العقد عليها بمنزلة الوطء والامة تشترى لوجوه كثيرة فلا تكون فراشا حتى يثبت الوطء قال وشذ ابو حنيفة في الامة فقال لا تكون فراشا الا بولد استلحقه فما تلده بعده فهو له ان لم ينفه واحتج بان الامة لو صارت فراشا بالوطء لصارت فراشا بالملك وتعلق بها احكام الحرة على صاحب الفراش وما قاله لا يصح لان الحرة لما لم ترد الا للوطء جعل الشرع العقد فيها بمنزلة الوطء بخلاف الامة وتنازع الفريقان الحديث فقال المالكية وموافقوهم هو ردّ على الحنفية فانه ألحق الولد بزمعة ولم يثبت انها ولدت منه قبل ذلك وقالت

الحنفية هو يرد عليكم لانه ألحقه بزمعة ولم يذكر انه اعترف بوطئها والجواب حمله على ان زمعة عرف
وطأه لها باعترافه عنده صلى الله عليه وسلم اوباستفاضة وهذا التأويل اضطرنا اليه ماذكرتم من اتفاقنا
جميعا على منع إلحاق الولد بأبيه الا ان يثبت سببه واختلفنا في السبب فقلنا ثبوت الوطء وقلتم استلحاق
ولد سابق ومعلوم انه لم يكن ولد سابق وثبوت الوطء لا يعلم عدمه فامتنع تأويلكم وامكن تأويلنا فوجب
حمل الحديث عليه اه ثم اللفظ عام ورد على سبب خاص والمعتبر عمومه عند الاكثر نظرا لظاهر اللفظ
وقيل يقصر على السبب لوروده فيه وهو ساكت عن غيره وصورة السبب التى ورد عليها العام قطعية
الدخول فيه عند الاكثر لوروده فيها فلا تخص منه بالاجتهاد قال التقى السبكى وهذا ينبغى عندى
ان يكون اذا دلت قرائن حالية اومقالية على ذلك اوعلى ان اللفظ العام يشمله بطريق لا محالة
والا فقد ينازع الخصم فى دخوله وضعا تحت اللفظ العام ويدعى انه قد يقصد المتكلم بالعام اخراج السبب
وبيان انه ليس داخلا فى الحكم فان الحنفية القائلين ان ولد الامة المستفرشة لا يلحق سيدها مالم يقر به
نظرا الى ان الاصل فى الالحاق الاقرار لهم ان يقولوا فى قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان كان
واردا فى أمة فهو وارد لبيان حكم ذلك الولد وبيان حكمه امابالثبوت اوبالاتفاق فاذا ثبت ان الفراش
هى الزوجة لانها التى يتخذها الفراش غالبا وقال الولد للفراش كان فيه حصر ان الولد للحرة وبمقتضى ذلك
لا يكون للامة فكان فيه بيان الحكمين جميعا نفى النسب عن السبب واثباته لغيره ولا يليق دعوى
القطع هنا وذلك من جهة اللفظ وهذا فى الحقيقة نزاع فى ان اسم الفراش هل هو موضوع للحرة والامة
الموطوءة اوللحرة فقط فالحنفية يدعون الثانى فلا عموم عندهم له فى الامة فتخرج المسألة حينئذ من
باب ان العبرة بعموم اللفظ اوبخصوص السبب نعم تركيب الحديث يقتضى انه ألحقه به على حكم السبب
فيلزم ان يكون مرادا من قوله للفراش فليتنبه لهذا البحث فانه نفيس جدا وبالجملة فهذا اصل فى إلحاق
الولد بصاحب الفراش وان طرأ عليه وطء محرم اه (وللعاهر) الزانى اسم فاعل من عهر الرجل المرأة
اذا أتاها للفجور وعهرت هى وتعهرت اذا زنت والعهر الزنا ومنه الحديث اللهم أبدل العهر بالعفة قاله
عياض (بالحجر) أى الخيبة ولا حق له فى الولد والعرب تقول فى حرمان الشخص له الحجر وبفيه التراب
ونحو ذلك ويريدون ليس له الا الخيبة وقيل هو على ظاهره أى الرجم بالحجارة وضعف بأنه ليس كل زان
يرجم بل المحصن وأيضا فلا يلزم من رجمه نفى الولد والحديث انما هو فى نفيه عنه وقال الباجى يريد
الرجم وان كان لا يرجم زانى المشركين لكن اللفظ خرج على العموم ولما قصد عيب الزنا أخبر
بأشد أحكامه *لطيفة* كان أبو العينا الشاعر الاعمى كثير الدعابة وشديد الانتزاع من الآيات
والاحاديث فولد له ولد فأتى بعض من يريد دعابته فهناه بالولد ووضع بين يديه حجرا وذهب فلما تحرك
ابو العينا وجد الحجر بين رجليه فقال من وضع هذا فقيل فلان فقال عرض بى والله ابن الفاعلة قال صلى
الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وله سبب غير قصة ابن زمعة روى أبو داود وغيره من طريق
حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال لما فتحت مكة قام رجل فقال ان فلانا ابنى فقال
النبى صلى الله عليه وسلم لا دعوة فى الاسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الاثلب قيل
وما الاثلب قال الحجر وسقط قوله وللعاهر الحجر من رواية ابن عيينة عن الزهرى هذا الحديث قال ابن
عبد البر والقول قول مالك وقد أتقنه وجوده وهذه اللفظة ثابتة عند ابن عيينة عن ابن شهاب عن سعيد
وأبى سلمة عن ابى هريرة (ثم قال) صلى الله عليه وسلم (لسودة بنت زمعة) أم المؤمنين (احتجبى
منه) أى من عبد الرحمن (لما) بكسر اللام وخفة الميم أى لاجل ما (رأى) وللتنيسى رأه
(من شبهه) البين (بعتبة بن أبى وقاص قالت) عائشة (فما رآها) عبد الرحمن (حتى لقى الله عز وجل)

أى مات قال عياض وغيره قيل هو على وجه الندب لاسيما فى حق أزواجه صلى الله عليه وسلم وتغليظ أمر الحجاب عليهنّ وزيادتهنّ فيه على غيرهنّ قال القرطبى فهو كقوله لامّ سلمة وميمونة وقد دخل عليهما ابن أمّ مكتوم احتجبا منه فقالتا انه أعمى فقال أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه وقال لفاطمة بنت قيس انتقلى الى بيت ابن ام مكتوم تضعين ثيابك عنده فانه لايراك فأباح لها ما منعه لازواجه وقال المزنى لوثبت انه اخوها ما امرها ان تحتجب منه لانه بعث بصلة الارحام وقد قال لعائشة فى عمها من الرضاعة انه عمك فليلج عليك ولكنه لم يصح انه اخوها لعدم البينة اواقرار من يلزمه اقراره وزاده بعدا فى القلوب شبهه بعتبة امرها بالاحتجاب قال فى الاستذكار وجواب المزنى هذا اصح فى النظر واجرى على القواعد من قول سائر اصحاب الشافعى انه اخوها لانه ألحقه بفراش زمعة وقضى بالولد للفراش وما حكم به فهو الحق لاشك فيه ولكنه بين بامرها بالاحتجاب حكما آخر انه يجوز للرجل ان يمنع زوجته من رؤية اخيها وقال الكوفيون جعل للزنا حكم التحريم فمنعها من رؤية اخيها فى الحكم لانه ليس باخيها فى غير الحكم لانه من زنا فى الباطن وهذا قول فاسد لانهم نسبوا اليه انه جعله اخاها من وجه وغير أخيها من وجه وهذا لا يعقل ولايجوز اضافته الى النبى صلى الله عليه وسلم وكيف يحكم بشبه عتبة فى الباطن وقد قال فى الملاعنة ان جاءت به على شبه الذى رميت به فهوله فجاءت به كذلك فلم يلتفت اليه وامضى حكم الله فيه وفى التمهيد وقالت طائفة كان ذلك منه لقطع الذريعة بعد حكمه بالظاهر فكأنه حكم بحكمين حكم ظاهر وهو الولد للفراش وحكم باطن وهو الاحتجاب لاجل الشبه كأنه قال لسودة ليس لك بأخ الا فى حكم الله بان الولد للفراش فاحتجبى منه لشبهه بعتبة وقال ذلك بعض اصحاب مالك وضارع فيه قول العراقيين اه وقال الباجى ليس هذا من معنى الذرائع وانما هو لو صح ما تأوله من تغلب الحظر على الاباحة وهو وجه قال به كثير من العلماء كالامة بين شريكين تحرم على كل منهما تغليبا للحظر وقد وقع فى مسند احمد وسنن النساى انه صلى الله عليه وسلم قال لسودة ليس لك بأخ وقال المنذرى انها زيادة لم تثبت وأعلها البيهقى وقال معنى قوله ليس لك بأخ أى شبها فلا يخالف قوله لعبد هو اخوك قال فى الفتح او معناه بالنسبة للميراث من زمعة لانه مات كافرا وخلف عبد بن زمعة والولد المذكور وسودة فلاحق لها فى ارثه بل حازه عبد قبل الاستلحاق فاذا استلحق الابن المذكور شاركه فى الارث دون سودة فلذا قال لعبد هو أخوك وقال لسودة ليس لك بأخ اه واحتج الشافعى وموافقوه بالحديث على صحة استلحاق الاخ لاخيه اذا لم يكن وارث غيره لان زمعة لم يستلحق ولا اعترف بالوطء فليس الا استلحاق أخيه وأبى ذلك مالك والجمهور لان فيه اثبات حقوق على الاب بغير اقراره وقد أبى الله ذلك ورسوله قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وقال صلى الله عليه وسلم لابى رمثة فى ابنه انك لاتجنى عليه ولايجنى عليك قال عياض والجواب انه بقى وجه ثالث وهو ان يكون ثبت عنده وطء زمعة باستفاضة او غيرها فلايحتاج الى اعتراف وانما يصعب هذا على الحنفية القائلين لايثبت الفراش الا بولد سابق ولا ولد سابق هنا وايضا فان هذا القائل يشترط ان لا يكون وارث غيره فان كان فحتى يوافقه جميع الاولاد وعبد ثم وارث غيره وهى سودة ولم تستلحق معه فسقط تعلقه بالحديث واجاب اصحابه بان زمعة مات كافرا وسودة مسلمة لاترث منه فصارت كالعدم وعبد كأنه كل الورثة ورده اصحابنا بانها وان منعت الميراث فهى ابنته فلابد من رضاها اذ لايلحق اخوها عليها من لم ترضه قال واحتج به احمد والثورى والاوزاعى والكوفيون ان الزنا يحرّم الحلال وجعلوا الامر بالاحتجاب واجبا وهو احد قولى مالك والصحيح من قوله وقول الشافعى ان الزنا لايحرّم حلالا الا ماجوى من قولهم لايحل للزانى نكاح من خلقت من مائه الفاسد وأحلها ابن الماجشون طردا للاصل وابطالا لحكم الحرام اه قال ابن العربى القائلون بوجوب

احتجابها الا يليق بمراتبهم لاسيما المزنى فى جعله انه صلى الله عليه وسلم لم يحكم بينهم وقد مكن عبد امن اخوة الغلام وحجب سودة عن الخلطة المختصة بالاخوة ولم يراع شبها ولو راعاه لراعاه فى الالحاق واحتج به بعض المالكية لقاعدة من قواعدهم ان الفرع اذا أشبه اصلين ودار بينهما يعطى حكما بين حكمين اذ لو اعطى حكم احدهما لزم الغاء شبهه بالآخر والفرض انه أشبهه وبيانه من الحديث انه أعطى حكم الفراش فألحق النسب ولم يمحضه فأمرها بالاحتجاب للشبه ولم يمحضه فألحق الولد للفراش واعترضه ابن دقيق العيد بان صورة النزاع فى القاعدة انما هى اذا دار الفرع بين اصلين شرعيين يقتضى الشرع الحاقه بكل منهما والشبه هنا لا يقتضى الشرع الحاقه بعتبة فأمرها بالاحتجاب احتياطا وارشادا الى مصلحة وجودية لا على الوجوب بالحكم الشرعى اه ورواه البخارى فى البيع عن يحيى بن قزعة وفى الوصايا وفتح مكة عن القعنبى وفى الفرائض عن عبد الله بن يوسف وفى الاحكام عن اسماعيل الاربعة عن مالك به وتابعه الليث فى الصحيحين وابن عيينة ومعمر عند مسلم ثلاثتهم عن ابن شهاب قال ابن عبد البر حديث الولد للفراش من أصح ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم جاء عن بضعة وعشرين نفسا من الصحابة (مالك عن يزيد) بتحتية فزاى (ابن عبد الله بن الهاد) بلا ياء عند كثيرين وبالياء وصحح (عن محمد ابن ابراهيم بن الحارث التيمى) تيم قريش (عن سليمان بن يسار) بتحتية مفتوحة ومهملة خفيفة (عن عبد الله بن أبى امية) واسمه حذيفة وقيل سهل بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومى صحابى صغير أخى أم سلمة أم المؤمنين قال الواقدى مات صلى الله عليه وسلم وله ثمان سنين قال الخطيب فى المتفق ذكره غير واحد من اهل العلم وانه غير عبد الله بن أبى امية الذى استشهد بالطائف لان هذا قد روى عنه عروة انه أخبره قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يصلى فى بيت أم سلمة فى ثوب واحد ملتحفا به أخرجه الخطيب وغيره وعروة وكذا سليمان بن يسار ولدا بعده صلى الله عليه وسلم بمدة فلا يصح ان يقول عروة اخبرنى يريد الاكبر ولان سليمان يحكى عنه ما وقع فى خلافة عمر وانكار بعضهم ان يكون لام سلمة أخ غير الذى استشهد بالطائف وترجيح الخطيب له بأن اهل النسب لم يذكروه ليس بشئ فالمثبت مقدم على النافى لو كان والا فعدم الذكر لا يقتضى النفى ويلزم على الانكار رد الاسانيد الصحيحة بلا مستند وتجويز بعضهم انه فى الاصل عن ابن عبد الله ممنوع فالاصل خلافه (ان امرأة هلك) مات (عنها زوجها فاعتدت اربعة اشهر وعشرا ثم تزوجت حين حلت) بحسب الظاهر (فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر ثم ولدت ولدا تاما فجاء زوجها الى عمر بن الخطاب فذكر ذلك له) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر (فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدماء) بضم ففتح والمد جمع قديمة اى مسنات لهن معرفة (فسألهن عن ذلك) ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع تيقنها انقضاء العدة (فقالت امرأة منهن أنا اخبرك عن) حال (هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حملت منه فاهريقت) صبت بكثرة (عليه) أى الحمل (الدماء) بالرفع نائب الفاعل (فحش) بفتح الفاء وضم الحاء المهملة وفتحها وشين معجمة قال أبو عبيد الهروى أى يبس (ولدها فى بطنها) فلم يتحرك لضعفه وقال غيره معناه ضمر ونقص (فلما أصابها) وطئها (زوجها الذى نكحها) عقد عليها (وأصاب الولد) مفعول فاعله (الماء تحرك الولد) فى بطنها (وكبر) بكسر الباء لانتعاشه بالماء (فصدقها عمر بن الخطاب وفرق بينهما) لانه تزوج فى العدة (وقال عمر أما) بخفة الميم (انه لم يبلغنى عنكما الا خير) للعذر المذكور (وألحق الولد بالاول) الميت لانه ولده اذ الولد للفراش (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن سليمان بن يسار) المدنى (ان عمر بن الخطاب كان يليط) بضم الياء وكسر اللام يلصق اى يلحق (اولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام) اذا لم يكن هناك فراش

لان أكثر اهل الجاهلية كانوا كذلك واما اليوم فى الاسلام بعد ان احكم الله شريعته فلا يلحق ولد الزنا بمدّعيه عند احد من العلماء كان هناك فراش ام لا قاله ابو عمر (فأتى رجلان كلاهما يدّعى ولد امرأة فدعا عمر قائفا) بقاف ثم فاء (فنظر اليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضربه) أى القائف (عمر بالدرّة) بكسر المهملة وشدّ الراء لانه كان يظن ان ماءين لا يجتمعان فى ماء واحد استدلالا بقوله تعالى انا خلقناكم من ذكر وانثى ولم يقل من ذكرين لا لانه لم ير قوله شيئا كما زعمه بعض من لا يرى القافة فان قضاء عمر بالقافة أشهر من ان يحتاج الى شاهد الا ترى انه حكم بقول القائف فقال وال أيهما شئت قاله الباجى (ثم دعا المرأة فقال أخبرينى خبرك فقالت كان هذا) تشير (لاحد الرجلين يأتينى وهى) التفات والاصل وانا (فى ابل لاهلها فلا يفارقها حتى يظن) هو (وتظن) هى (انه قد استمر) أى دام وثبت (بها حبل) بفتح المهملة والموحدة أى حملت بالولد (ثم انصرف عنها فاهريقت) بضم الهمزة هى (عليه دما ثم خلف عليها هذا تعنى الآخر فلا أدرى من أيهما هو) أى الولد (قال) سليمان (فكبر القائف) سرورا بموافقة قوله (فقال عمر للغلام وال أيهما) أى الرجلين (شئت) وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك انه يوالى اذا بلغ من شاء منهما وله موالاتهما جميعا ويكون ابنا لهما عند ابن القاسم (مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان) شك الراوى (قضى احدهما فى امرأة غرت رجلا بنفسها وذكرت انها حرة) وهى أمة (فتزوّجها فولدت له أولادا فقضى ان يفدى ولده بمثلهم) قال أبو عمر قد روى ذلك عن عمر وعثمان جميعا وولد المغرور حر عند الجمهور وقال أبو ثور وداود رقيق ولا قيمة فيهم على احد قال الطحاوى وهو القياس لكنهم تركوه لاتفاق الصحابة على انهم احرار وعلى الاب قيمتهم أبو عمر لا دخل للقياس فيما يخالف السلف فاتباعهم خير من الابتداع (قال مالك والقيمة أعدل) من المثل (فى هذا ان شاء الله) وعليه اعتمد أهل مذهبه وقال مرة عليه المثل ثم رجع

(القضاء فى ميراث الولد المستلحق)

(مالك الامر عندنا فى الرجل يهلك) بكسر اللام يموت (وله بنون فيقول أحدهم قد أقرّ) اعترف (أبى ان فلانا ابنه ان ذلك النسب لا يثبت بشهادة انسان واحد) بل بشهادة اثنين فأكثر (ولا يجوز اقرار الذى أقرّ الا على نفسه فى حصته من مال أبيه يعطى الذى شهد) أى أقرّ له بالاخوّة (قدر ما يصيبه من المال الذى بيده وتفسير ذلك) أى بيانه وايضاحه بالمثال (ان يهلك الرجل ويترك ابنين له ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلثمائة دينار ثم يشهد) يقرّ (أحدهما بأن أباه الهالك أقرّ ان فلانا ابنه فيكون على الذى شهد) أى أقرّ (للذى استلحق) بالبناء للفاعل او للمفعول أى المقرّ به (مائة دينار وذلك نصف ميراث المستلحق) بفتح الحاء (لو لحق) وفى اطلاق الاستلحاق عليه تجوّز عن المقرّ به لان الاستلحاق مخصوص بالاب (ولو أقرّ له الآخر أخذ المائة الاخرى فاستكمل حقه وثبت نسبه) اذا كان الآخران من اهل العدل ووافقه على هذا ابن حنبل وقال ابن كنانة والكوفيون يلزمه ان يعطيه نصف ما بيده لانه أقرّ انه شريكه فلا يستأثر عليه شئ وقال الليث والشافعى لا يلزمه شئ لانه أقرّ له بمال لا يستحقه الا من جهة النسب وهو لا يثبت بواحد اذا كان ثم من الورثة من يدفعه فان شاء ان يعطيه اعطاه (وهو ايضا بمنزلة المرأة تقرّ بالدين على أبيها او على زوجها وينكر ذلك الورثة فعليها ان تدفع الى الذى أقرّت له بالدين قدر الذى يصيبها من ذلك الدين لو ثبت على الورثة كلهم ان كانت) المقرّة (امرأة ورثت الثمن دفعت الى الغريم ثمن دينه وان كانت ابنة ورثت النصف دفعت الى الغريم نصف

دينه على حساب هذا يدفع اليه من أقرّ من النساء) وعلى هذا أصحابه بالحجاز ومصر والعراق وحكى ابن حبيب ان أصحابه كلهم يرونه وهما منه لانه لاميراث الا بعد قضاء الدين قال أبو عمر بل أصحابه كلهم على ما قال وانكر المتأخرون قول ابن حبيب وبقول مالك قال أحمد ووجهه ان اقرار المقر بمنزلة البينة ولو شهدت البينة بالدين لم يلزم المشهود عليه الا مقدار حصته من الميراث وكذلك في الوصية وأيضا فقد اجمعوا انه لو شهد رجلان عدلان من الورثة بالدين قبلت شهادتهما وكان على كل وارث قدر إرثه وقال الكوفيون لو كانا غير عدلين لزمهما الدين كله في حصتهما ولم يلزم سائر الورثة شئ فكيف تقبلون شهادة جرّ بها الى نفسه أو دفع عنها (فان شهد رجل) من الورثة وهو عدل (على مثل ما شهدت به المرأة ان لفلان على أبيه دينا احلف صاحب الدين مع شهادة شاهده واعطى الغريم حقه كله وليس هذا بمنزلة المرأة لان الرجل تجوز شهادته ويكون على صاحب الدين مع شهادة شاهده ان يحلف ويأخذ حقه كله فان لم يحلف أخذ من ميراث الذى اقر له قدر ما يصيبه من ذلك الدين لانه اقر بحقه وانكر) باقى (الورثة وجاز عليه اقراره) لا عليهم وكذا لو كان المقر غير عدل وله ان يحلف من الورثة من يدعى عليه علم ذلك وقال ابن الماجشون وطائفة من الكوفيين وغيرهم يلزم المقر بالدين اداؤه كله من حصته لانه لا يحل له الارث وعلى أبيه دين وجعلوا الجاحد كالغاصب لبعض مال الميت وقد اجمعوا على اداء الدين بما بقى بعد الغصب والسرقة

(القضاء فى امهات الاولاد)

(مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله) بن عمر (عن أبيه ان عمر بن الخطاب قال ما بال) أى حال وشأن (رجال يطؤن ولائدهم) إماءهم جمع وليدة (ثم يعزلوهن) قال الباجى يحتمل ان يريد العزل المعروف أى عزل الماء مع الجماع بصبه خارج الفرج ويحتمل ان يريد اعتزالهنّ فى الوطء وازالتهنّ عن حكم التسرى ابتغاء من الولد (لا تأتينى وليدة يعترف سيدها ان قد ألمّ بها) أى وطئها (إلا ألحقت به ولدها) عملا بحديث الولد للفراش (فاعزلوا بعد) بضم الدال (أو اتركوا) لا ينفعكم العزل لان الماء سباق قد ينزل منه ولا يشعر به وبهذا اخذ الائمة الثلاثة ما لم يدّع الاستبراء بعد العزل وقال بعض أصحاب الشافعى لا ينفعه الاستبراء لان الحامل تحيض وقال ابن عباس وزيد ابن ثابت والكوفيون لا يلحق به الا ان يدعيه سواء اقر بوطئها ام لا كانت ممن تخرج ام لا (مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد) بضم العين الثقفية زوج ابن عمر (انها اخبرته) أى نافعا (ان عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يدعونهنّ) بفتح الياء والدال يتركونهنّ (يخرجن) أى ثم يتوقفون فيما ولدن (لا تأتينى وليدة يعترف سيدها ان قد ألمّ بها) جامعها والجملة صفة وليدة (الا ألحقت به ولدها) عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فانّ عمر من جملة من رواه عنه كما اخرجه النساى (فأرسلوهنّ بعد) أى بعد سماعكم قولى (أو أمسكوهن) عن الارسال فلا ينفعكم ذلك بعد الاعتراف بالوطء (مالك الامر عندنا فى ام الولد اذا جنت جناية ضمن سيدها ما بينها) أى الجناية (وبين قيمتها) أى ام الولد أى يلزمه فداؤها بالاقل من أرش الجناية أو قيمتها جبرا عليه (وليس له ان يسلمها فى الجناية) لاجماع الصحابة على منع بيعهنّ فى غير الدين وعليه جماعة الفقهاء من التابعين ومالك وأبو حنيفة والشافعى وليس عليه ان يحمل من جنايتها اكثر من قيمتها لانه ظلم له

(القضاء فى عمارة الموات)

قال الجوهرى الموات بالضم الموت و بالفتح مالا روح فيه والارض التى لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها احد والموتان بالتحريك خلاف الحيوان يقال اشتر الموتان ولا تشتر الحيوان أى اشتر الارضين والدور ولا تشتر الرقيق والدواب وقال الفراء الموتان من الارض التى لم تحى بعد وفى الحديث موتان الارض لله ورسوله فمن احيا منها شيئا فهو له (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه) مرسل باتفاق الرواة واختلف فيه على هشام فروته طائفة مرسلا كما رواه مالك وهو اصح وطائفة عنه عن أبيه عن سعيد بن زيد وطائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر وطائفة عنه عن عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر و بعضهم يقول عن هشام عن عبيد الله بن أبى رافع عن جابر واختلف فيه أيضا على عروة فرواه ابنه يحيى عنه عن صحابى لم يسمه ورواه جرير عنه فقال وا كثر ظنى انه أبو سعيد الخدرى ورواه الزهرى عنه عن عائشة فهذا الاختلاف على عروة يدل على ان الاصح الارسال وهو أيضا صحيح مسند وهو حديث تلقاه بالقبول فقهاء المدينة وغيرهم قاله ابن عبد البر فصححه من الوجهين وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال حسن غريب والنسائى وصححه الضياء فى الاحاديث المختارة من طريق أيوب عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة) بالتشديد قال الحافظ العراقى ولا يقال بالتخفيف لانه اذا خفف تحذف منه تاء التأنيث والميتة والموات والموتان بفتح الميم والواو الارض التى لم تعمر سميت بذلك تشبيها لها بالميتة التى لا ينتفع بها لعدم الانتفاع بها بزرع او غرس او بناء او نحوها (فهى له) بمجرد الاحياء ولا يحتاج لاذن الامام فى البعيدة عن العمارة اتفاقا قال مالك معنى الحديث فى فيافى الارض وما بعد من العمران فان قرب فلا يجوز احياؤه الا باذن الامام وقال أشهب وكثير من أصحابنا وغيرهم يحييها من شاء بغير إذنه قاله سحنون وهو قول أحمد وداود واسحاق والشافعى قائلا عطية رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل من أحيا مواتا أثبت من عطية من بعده من سلطان وغيره واستحب أشهب إذنه لئلا يكون فيه ضرر على أحد وقال أبو حنيفة لا يحييها الا باذن السلطان قربت أو بعدت وصار الخلاف هل الحديث حكم أو فتوى فمن قال بالاول قال لا بد من الاذن ومن قال بالثانى قال لا يحتاج اليه وهذا نظير حديث من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود من طريق ابن أبى مليكة عن عروة قال أشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الارض لله والعباد عباد الله ومن أحيا مواتا فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبى صلى الله عليه وسلم الذين جاؤا بالصلاة عنه وروى ابن عبد البر والبيهقى وابن الجارود من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الارض شيئا فهو له (وليس لعرق) بكسر العين وسكون الراء والتنوين (ظالم) صفة للعرق على سبيل الاتساع كان العرق بغرسه صار ظالما حتى كان الفعل له قال ابن الاثير هو على حذف مضاف فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه او يكون الظالم من صفة العرق اه أى لذى عرق ظالم وروى بالاضافة فالظالم صاحب العرق وهو الغارس لانه تصرف فى ملك الغير فليس له (حق) فى الابقاء فيها (قال مالك والعرق الظالم كل ما احتفر) بضم التاء وكسر الفاء أى حفر (او اخذ او غرس بغير حق) وظاهر هذا ان الرواية بالتنوين وبه جزم فى تهذيب الاسماء واللغات فقال واختار مالك والشافعى تنوين عرق وذكر نصه هذا ونص الشافعى بنحوه وبالتنوين جزم الازهرى وابن فارس وغيرهما وبالغ الخطابى فغلط من رواه بالاضافة وليس كما قال فقد ثبتت ووجهها ظاهر فلا يكون غلطا فالحديث يروى بالوجهين وقال القاضى عياض أصل العرق الظالم فى الغرس يغرسه فى الارض غير ربها ليستوجبها به وكذلك ما أشبهه من بناء او استنباط ماء او استخراج معدن سميت عرقا لشبهها

في الاحياء بعرق الغرس وفي المنتقى قال عروة وربيعة العروق أربعة عرقان ظاهران البناء والغرس وعرقان باطنان المياه والمعادن فليس للظالم في ذلك حق في بقاء أو انتفاع فمن فعل ذلك في ملك غيره ظلما فلربه ان يأمره بقلعه او يخرجه منه ويدفع اليه قيمته مقلوعا وما لا قيمة له بقي لصاحب الارض على حاله بلا عوض اه وروى اسحاق بن راهويه وابن عبد البر في التمهيد عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أحيا مواتا من الارض في غير حق مسلم فهو له وليس لعرق ظالم حق وكثير ضعيف لكن شاهده حديث الباب (مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن سالم بن عبد الله) بن عمر (عن أبيه ان عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهي له) والميتة الخراب التي لا عمارة بها وإحياؤها عمارتها شبهت عمارة الارض بحياة الابدان وتعطلها وخلوها عن العمارة بفقد الحياة وزوالها عنها وفائدة ذكر الموقوف عقب المرفوع مع ان الحجة به الاشارة الى عدم تطرق نسخه ولذا أكده حيث قال (مالك وعلى ذلك الامر عندنا) بالمدينة

(القضاء في المياه)

(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) الانصاري (أنه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال) وفي نسخة قضى (في سيل مهزور) بفتح الميم واسكان الهاء وضم الزاي وسكون الواو وآخره راء (ومذينب) بضم الميم وفتح الذال المعجمة وتحتية ساكنة ونون مكسورة وموحدة واديان يسيلان بالمطر بالمدينة يتنافس أهل المدينة في سيلهما (يمسك) سيلهما فهو مبني للفعول أي يمسكه الاعلى أي الاقرب الى الماء فيسقي زرعه او حديقته (حتى الكعبين) هكذا ضبط في نسخة صحيحة بالبناء للمجهول فان كان رواية والا فيصح ضبطه للفاعل وهو الاعلى في قوله (ثم يرسل الاعلى) الماء (على الاسفل) الابعد منه عن الماء قال ابن عبد البر لا أعلمه يتصل من وجه من الوجوه مع انه حديث مدني مشهور عند اهل المدينة مستعمل عندهم معروف معمول به قال وسئل البزار عنه فقال لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا يثبت اه وهو تقصير شديد من مثله فله اسناد موصول عن عائشة عند الدارقطني في الغرائب والحاكم وصححاه وأخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده واسناده حسن أخرج ابن ماجه نحوه من حديث ثعلبة بن أبي مالك القرظي وقال البيهقي انه مرسل ثعلبة من الطبقة الاولى من تابعي أهل المدينة قال الباجي اختلف أصحابنا في معنى الحديث فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الاعلى جميع الماء في حائطه ويسقي حتى اذا بلغ الماء في الحائط الى كعبي من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وروى عيسى في المدنية عن ابن وهب يسقي الاول حتى يروي حائطه ثم يمسك بعد ريه ما كان من الكعبين الى أسفل ثم يرسل وروى زياد عن مالك يجري الاول من الماء في ساقيته الى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية حتى يروي حائطه أو يفني الماء فاذا روي أرسله كله قال ابن مزين هذا أحسن ما سمعت وقال ابن كنانة بلغنا انه اذا سقي بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك النعل واذا سقي النخل والشجر وماله أصل حتى يبلغ الكعبين واحب الينا ان يمسك في الزرع وغيره حتى يبلغ الكعبين لانه أبلغ في الري (مالك عن أبي الزناد) بكسر الزاي وخفة النون عبد الله ابن ذكوان (عن الاعرج) عبد الرحمن بن هرمز (عن أبي هريرة) رضي الله عنه (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع) بضم اوله مبنيا للمفعول خبر بمعنى النهي (فضل الماء) زاد في رواية احمد بعد ان يستغني عنه (ليمنع) مبني للمفعول أيضا (به الكلأ) بفتح الكاف واللام بعدها

همزة

همزة مقصورة اسم لجميع النبات ثم الاخضر منه يسمى الرطب بضم الراء وسكون الطاء والكلأ اليابس يسمى حشيشا ومنه يقال للناقة أحشت ولدها اذا ألقته يابسا وحشت يد فلان اذا يبست ومعنى الحديث ان من سبق لماء بفلاة وكان حول ذلك الماء كلأ لا يوصل الى رعيه الا اذا كانت المواشي ترد ذلك الماء فنهى صاحب الماء ان يمنع فضله لانه اذا منعت منه منعت من رعى ذلك الكلأ والكلأ لا يمنع لما فيه من الاضرار بالناس قاله عياض قال القرطبي واللام للعاقبة مثلها في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون الآية والحديث حجة لنا في القول بسد الذرائع لانه انما نهى عن منع فضل الماء لما يؤدى اليه من منع الكلأ اه وسبقه اليه الباجي وقد ورد التصريح في بعض طرق الحديث بالنهى عن منع الكلأ ففي صحيح ابن حبان من رواية أبي سعيد مولى بني غفار عن أبي هريرة مرفوعا لا تمنعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلأ فيهزل المال وتجوع العيال وهو محمول على غير المملوك وهو الكلأ النابت في الموات فمنعه مجرد ظلم اذ الناس فيه سواء اما الكلأ النابت في أرضه المملوكة له بالاحياء ففيه خلاف صحح ابن العربي وغيره الجواز وهو رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية ومطرف عنه في الواضحة وأنكرها أشهب فلم يجز بيع الكلأ بحال وان كان في أرضه ومرجه وحماه قال مالك في المجموعة والواضحة معنى الحديث في آبار الماشية التي في الفلوات وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب ذلك في الارض ينزلها للرعى لا للعمارة فهو والناس في الرعى سواء ولكن يبدؤن بما لهم الباجي بئر الماشية ما حفرها الرجل في غير ملكه في البراري والقفار لشرب ماشيته ويبيح فضلها للناس فاتفق مالك وأصحابه أنه لا يمنع فضلها قال مالك في المدونة لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا اسلام وان حفرت في قرب ابن القاسم يريد قرب المنازل اذا حفرها للصدقة فافضل منها فالناس فيه سواء أما من حفرها ليبيع ماءها أو يسقى ماشيته لا للصدقة فلا بأس ببيعها اه والنهى للتحريم عند مالك والشافعي والليث والاوزاعي وقال غيرهم هو من باب المعروف والحديث رواه البخاري في الشرب عن عبد الله بن يوسف وفي ترك الحيل عن اسماعيل ومسلم في البيع عن يحيى ثلاثتهم عن مالك به (مالك عن أبي الرجال) بالجيم (محمد بن عبد الرحمن) بن حارثة الانصاري (عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن) بن سعد بن زرارة الانصارية (أنها أخبرته) مرسلا ووصله أبو قرّة موسى بن طارق وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي كلاهما عن مالك عن أبي الرجال عن أمه عن عائشة (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع) بالبناء للمفعول (نقع بئر) بفتح النون واسكان القاف ومهملة زاد بعض الرواة عن مالك يعنى فضل مائها قال الهروى قيل له نقع لانه ينقع به أي يروى به يقال نقع بالري وشرب حتى نقع قال الباجي ويروى رهو ماء قال مالك في المجموعة وغيرها معناه فضل ماء قال أبو الرجال النقع والرهو هو الماء الواقف الذى لا يسقى عليه او يسقى وفيه فضل وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك معناه البئر بين الشريكين يسقى هذا يوما وهذا يوما ويستغنى احدهما يومه أو بعضه عن السقى فيريد صاحبه السقى به فليس له منعه مما لا ينفعه حبسه ولا يضره تركه فان احتاج من لا شرك له الى فضل مائها فلا إلا أن تنهار بئره فيدخل في الحديث ويسقى بفضل ماء جاره ان زرع او غرس على اصل ماء فانهار وخيف على زرعه او غرسه وشرع في اصلاح ما انهار وفضل عن حاجة صاحب الماء

(القضاء في المرفق)

بفتح الميم وكسر الفاء وبفتحها وكسر الميم ما ارتفق به وبهما قرئ ويهيئ لكم من امركم مرفقا ومنه مرفق الانسان (مالك عن عمرو) بفتح العين (ابن يحيي المازني) بكسر الزاى من بني مازن بن النجار

الانصارى الثقة المتوفى بعد الثلاثين ومائة (عن أبيه) يحيى بن عمارة بن أبى حسن واسمه تميم بن عبد عمرو الانصارى المدنى التابعى الثقة (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر) خبر بمعنى النهى أى لا يضر الانسان أخاه فينقصه شيئا من حقه (ولا ضرار) بكسر اوله فعال أى لا يجازى من ضره بادخال الضرر عليه بل يعفو فالضرر فعل واحد والضرار فعل اثنين فالاول الحاق مفسدة بالغير مطلقا والثانى الحاقها به على وجه المقابلة أى كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل قال ابن عبد البر قيل هما بمعنى واحد للتأكيد وقيل هما بمعنى القتل والقتال أى لا يضره ابتداء ولا يضاره ان ضره وليصبر فهى مفاعلة وان انتصر فلا يعتدى كما قال صلى الله عليه وسلم ولا تخن من خانك يريد بأكثر من انتصافك منه ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور وقال ابن حبيب الضرر عند أهل العربية الاسم والضرار الفعل أى لا تدخل على أحد ضرارا بحال وقال الخشنى الضرر الذى لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة وهذا وجه حسن فى الحديث وهو لفظ عام ينصرف فى أكثر الامور والفقهاء ينزعون به فى اشياء مختلفة وقال الباجى اختار ابن حبيب انهما لفظان بمعنى واحد للتأكيد ويحتمل ان يريد لا ضرر على احد أى لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضراره بغيره وليس استيفاء الحقوق فى القصاص وغيره من هذا الباب لان ذلك استيفاء لحق اوردع عن استدامة ظلم فما أحدثه الرجل بعرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام اوفرن لخبز اوسبك ذهب اوفضة اوعمل حديد اورحى فلهم منعه قاله مالك فى المجموعة اه وفيه اشارة الى ان فى الحديث حذفا أى لا لحوق اوالحاق اولا فعل ضرر اوضرار باحد أى لا يجوز شرعا الا لموجب خاص فقيد النفى بالشرعى لانه بحكم القدر لا ينتفى وخص منه ما ورد لحوقه باهله كحد وعقوبة جان وذبح مأكول فانها ضرر ولاحق باهله وهى مشروعة اجماعا وفيه تحريم جميع أنواع الضرر الا بدليل لان النكرة فى سياق النفى تعم ثم لا خلاف عن مالك فى ارسال هذا الحديث كما فى التمهيد ورواه الدراوردى عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى موصولا بزيادة ومن ضار اضر الله به ومن شاق شاق الله عليه أخرجه الدارقطنى والبيهقى وابن عبد البر والحاكم ورواه أحمد برجال ثقات وابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت وأخرجه ابن أبى شيبة وغيره من وجه آخر أقوى منه وقال النووى حديث حسن وله طرق يقوى بعضها بعضا وقال العلائى له شواهد وطرق يرتقى بمجموعها الى درجة الصحة وذكر ابو الفتوح الطائى فى الاربعين له ان الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها ومن شواهده حديث ملعون من ضار أخاه المسلم اوما كره أخرجه ابن عبد البر عن الصديق مرفوعا وضعف اسناده وقال لكنه مما يخاف عقوبة ما جاء فيه قال وروى عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفى عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا لا ضرر ولا ضرار وللرجل ان يغرز خشبة فى جدار أخيه وجابر ضعيف اه أى فلا يعتبر بزيادته فى هذا الحديث وللرجل الخ فالزيادة انما تقبل من الثقة ان لم يخالف من هو أوثق منه كما تقرر ثم الانكار انما هو ورودها فى حديث لا ضرر ولا ضرار اذ هو حديث آخر مستقل عن أبى هريرة وهو التالى (مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهرى وقال خالد بن مخلد عن مالك عن أبى الزناد بدل الزهرى (عن الاعرج) عبد الرحمن بن هرمز وقال بشر بن عمر وهشام بن يوسف عن مالك عن الزهرى عن أبى سلمة بدل الاعرج وكذا قال معمر رواها الدارقطنى فى الغرائب وقال المحفوظ عن مالك الاول أى ما فى الموطأ وبه جزم ابن عبد البر ثم أشار الى احتمال انه عند الزهرى عن الجميع (عن أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع) بالرفع خبر بمعنى النهى وفى رواية بالجزم على ان لا ناهية ولاحمد لا يمنعن بزيادة نون التوكيد وهى تؤكد رواية الجزم (أحدكم جاره) الملاصق له (خشبة) بالتنوين مفرد

وفى رواية بالهاء بصيغة الجمع وقال المزنى عن الشافعى عن مالك خشبه بلا تنوين وقال عن يونس
ابن عبد الأعلى عن ابن وهب عن مالك خشبة بالتنوين قال ابن عبد البر والمعنى واحد لان المراد بالواحدة
الجنس قال الحافظ وهذا الذى يتعين للجمع بين الروايتين والا فقد يختلف المعنى لان أمر الخشبة
الواحدة أخف فى مسامحة الجار بخلاف الخشب الكثير وروى الطحاوى عن جماعة من المشايخ
أنهم رووه بالافراد وأنكره عبد الغنى بن سعيد فقال كل الناس يقولونه بالجمع الا الطحاوى فقال
خشبة بالتوحيد ويرد عليه اختلاف الرواية المذكورة الا ان أراد خاصا من الناس كالذين روى عنهم
الطحاوى فله اتجاه اه وفى المفهم انما اعتنى الائمة بضبط هذا الحرف لان الواحدة تخف على الجار
ان يسمح بها بخلاف الخشب الكثير لما فيه من ضرره ورجح ابن العربى رواية الافراد لان الواحدة مرفق
وهى التى يحتاج للسؤال عنها واما الخشب فكثير يوجب استحقاق الحائط على الجار ويشهد له وضع
الخشب يعنى فلا يندب به الشرع الى ذلك وفيه نظر (يغرزها) أى الخشبة او الخشب وللقعنبى ان يغرز
خشبة (فى جداره) أى الاحد المنهى تنزيها فيستحب ان لا يمنع ولا يقضى عليه عند الجمهور ومالك
وأبى حنيفة والشافعى فى الجديد جمعا بينه وبين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ من مال أخيه
الا ما أعطاه عن طيب نفس منه رواه الحاكم باسناد على شرط الصحيحين القرطبى واذا لم يجبر المالك
على اخراج ملكه بعوض فاحرى بغير عوض ابن العربى ويدل على انه للندب ان مثل هذا التركيب
جاء للندب فى قوله صلى الله عليه وسلم اذا استأذنت أحدكم امرأته الى المسجد فلا يمنعها وقال الشافعى
فى القديم وأحمد واسحاق وابن حبيب وأصحاب الحديث يجبر ان امتنع لان الاصح فى الاصول ان
صيغة لا تفعل للتحريم فالاذن لازم بشرط احتياج الجار وان لا يضع عليه ما يتضرر به المالك وان لا يقدم
على حاجة المالك ولا فرق بين ان يحتاج فى وضع الجذع الى ثقب الجدار أولا لان رأس الجذع يسد
المنفتح ويقوى الجدار واشترط بعضهم تقدم استئذان الجار فى ذلك لرواية احمد عن عبد الرحمن بن مهدى
عن مالك من سأله جاره وكذا لابن حبان من طريق الليث عن مالك ومثله فى رواية ابن عيينة وعقيل
عند أبى داود وزياد بن سعد عند أبى عوانة ثلاثة عن الزهرى وجزم الترمذى وابن عبد البر عن الشافعى
بالقول القديم وهو نصه فى البويطى قال البيهقى لم نجد فى السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم الا عمومات
لا ينكر ان يخصها وقد حمله الراوى على ظاهره وهو أعلم بالمراد بما حدث به يشير الى قوله (ثم يقول
أبو هريرة) بعد روايته لهذا الحديث محافظة على العمل به وحضا عليه لما رآهم توقفوا عنه ففى الترمذى
انه لما حدثهم بذلك طأطؤا رؤسهم وفى ابى داود فنكسوا رؤسهم فقال (مالى أراكم عنها) أى عن
هذه السنة او المقالة (معرضين) انكارا لما رأى من اعراضهم واستثقالهم ما سمعوا منه وعدم اقبالهم
عليها بل طأطؤا رؤسهم (والله لارمين بها) أى لأصرخن بهذه المقالة (بين أكتافكم) رويناه
بالفوقية جمع كتف وبالنون جمع كنف بفتحها وهو الجانب وهذا بين فى انه حمله على الوجوب قاله ابن
عبد البر أى لأشيعن هذه المقالة فيكم ولاقرعنكم بها كما يضرب الانسان بالشئ بين كتفيه فيستيقظ من
غفلته او الضمير للخشبة والمعنى ان لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لاجعلن الخشبة بين رقابكم كارهين
واراد بذلك المبالغة قاله الخطابى وبهذا التأويل جزم امام الحرمين تبعا لغيره وقال ان ذلك وقع من أبى
هريرة حين كان يلى إمرة المدينة لكن عند ابن عبد البر من وجه آخر لارمين بها بين اعينكم وان
كرهتم وهذا يرجح التأويل الاول وقال الطيبى هو كناية عن إلزامهم بالحجة القاطعة على ما ادعاه اى لا اقول
الخشبة ترمى على الجدار بل بين أكتافكم لما وصى به صلى الله عليه وسلم من بر الجار والاحسان اليه
وحمل أثقاله وهذا من أبى هريرة ظاهر فى أنه يرى الوجوب وبه جزم ابن عبد البر وقال القرطبى أنه

الظاهر وقول الباجي يحتمل ان مذهبه الندب إذ لو كانت عنده للوجوب لوبخ الحكام على تركه ولحكم بذلك لانه كان مستخلفا بالمدينة فيه نظر لانه انما كان يلي إمرة المدينة نيابة عن مروان في بعض الاحيان فلعله لم يترافع اليه حين توليته ولم يوبخ الحكام لعدم علمه بانهم لم يحكموا به واستدل المهلب وتبعه عياض بقول أبي هريرة هذا على ان العمل كان في ذلك العصر على خلاف مذهبه لانه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله ولا أعرضوا عنه لانهم لا يعرضون عن واجب فدل على أنهم حملوا الامر على الاستحباب وتعقبه الحافظ فقال ما أدرى من أين له ان المعرضين صحابة وانهم عدد لا يجهل مثلهم الحكم ولم لا يجوز ان الذين خاطبهم أبو هريرة لم يكونوا فقهاء بل هو المتعين اذ لو كانوا صحابة او فقهاء ما واجههم بذلك اه والحديث رواه البخاري في المظالم وأبو داود في القضاء عن القعنبي ومسلم في البيوع عن يحيي التميمي كلاهما عن مالك به (مالك عن عمرو بن يحيى المازني) الانصاري (عن أبيه) عن يحيي ابن عمارة بضم العين وخفة الميم (ان الضحاك بن خليفة) بن ثعلبة الانصاري الاشهلي قال أبو حاتم شهد غزوة بني النضير وله فيها ذكر وليست له رواية وقال ابن شاهين سمعت ابن أبي داود يقول هو الذي قال صلى الله عليه وسلم فيه يطلع عليكم رجل من أهل الجنة ذو مسحة من جمال زينته يوم القيامة زينة احد فطلع الضحاك بن خليفة وكان يتهم بالنفاق ثم تاب وصلح كما في الاصابة (ساق خليجا له) قال المجد الخليج النهر وشرم من البحر والجفنة والحبل (من العريض) بضم العين المهملة وفتح الراء واسكان التحتية ثم ضاد معجمة واد بالمدينة به أموال لاهلها (فأراد ان يمر به في أرض محمد بن مسلمة) الانصاري اكبر من اسمه محمد من الصحابة وكان من الفضلاء مات بعد الاربعين (فأبى) امتنع (محمد فقال له الضحاك لم) لاي شئ (تمنعني وهو لك منفعة تشرب به اولا وآخرا ولا يضرك) قال الباجي يحتمل انه شرط له ذلك وهو على وجه المعارضة لا يجوز لجهل قدر شربه اولا وآخرا ويحتمل ان يريد ان ذلك حكم الماء على ما مر ان الاعلى اولى حتى يروى (فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب) أمير المؤمنين (فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة وأمره ان يخلي سبيله فقال محمد لا) أفعل ذلك (فقال عمر لم تمنع أخاك) في الاسلام والصحبة (ما ينفعه وهو لك نافع) لانك (تسقي به اولا وآخرا وهو لا يضرك فقال محمد لا) أرضى بهذا (والله) أكده بالقسم (فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك) الباجي فيه اعتبار المقاصد لا الالفاظ ان كانت يمين عمر على معنى الحكم عليه اذ لا خلاف ان عمر لا يستجيز ان يمر به على بطن محمد ويحتمل ان يريد ان خالفت حكمي عليك وحاربت وأدت المحاربة الى قتلك واجرائه على بطنك لفعلت ذلك نصرة للحكم بالحق والاول أظهر (فأمره عمر أن يمر به) اي يجريه في أرض محمد (ففعل الضحاك) ذلك أي أجراه قال الباجي يحتمل قول عمر وجهين أحدهما أنه على ظاهره ولمالك فيه ثلاثة اقوال أحدها المخالفة له على الاطلاق وهي رواية ابن القاسم لحديث لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه بغير إذنه واللبن متجدد ويخافه غيره والارض التي يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها والثاني الاخذ بقوله مطلقا وهي رواية زياد عنه في النوادر والثالث الموافقة له على وجه وذلك على وجهين أحدهما مخالفة أهل زمن مالك لزمن عمر كما في رواية أشهب عنه كان يقال تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور وأخذ به من يوثق برأيه فلو كان الشأن معتدلا في زماننا كاعتداله في زمن عمر رأيت ان يقضى له باجراء مائه في أرضك لانك تشرب به اولا وآخرا ولا يضرك ولكن فسد الناس واستحقوا التهمة فأخاف أن يطول وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء وقد يدعي به جارك دعوى في أرضك والثاني ان محمدا انما صارت له أرضه باحيائه لها بعد ان أحيا الضحاك أرضه على ما قال أشهب إن أحييت أرضك بعد احياء عينه وأرضه قضى عليك بممره في ارضك وإجراء مائه فيها الى أرضه

وان كانت ارضك قبل عينه وارضه فليس له ذلك ويحتمل ان عمر لم يقض على محمد بذلك وانما حلف عليه ليرجع الى الافضل ثقة انه لا يحنثه اه ملخصا (مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه) يحيى بن عمارة بن أبي حسن (انه) أي يحيي (قال كان فى حائط جده) جد يحيي وهو أبو حسن واسمه تميم ابن عبد عمرو الانصارى الصحابى (ربيع) بفتح الراء وكسر الموحدة أى جدول وهو النهر الصغير (لعبد الرحمن بن عوف) الزهرى أحد العشرة (فأراد عبد الرحمن أن يحوله الى ناحية) جهة (من الحائط هى أقرب الى أرضه) أى ارض عبد الرحمن ليكون أسهل فى سقيها من البعيد (فمنعه صاحب الحائط) أبو الحسن (فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله) لانه حمل حديث لا يمنع أحدكم جاره على ظاهره وعداه الى كل ما يحتاج الجار الى الانتفاع به من دار جاره وأرضه روى ابن القاسم عن مالك ليس العمل على حديث عمر هذا ولم يأخذ به وروى زياد عنه ان لم يضر به قضى عليه وقال الشافعى فى كتاب الرد لم يرد مالك عن الصحابة خلاف عمر فى ذلك ولم يأخذ به ولا بشئ مما فى هذا الباب بل رد ذلك برأيه قال ابن عبد البر وليس كما زعم لان محمد بن مسلمة والانصارى صاحب عبد الرحمن كان رأيهما خلاف رأى عمر وعبد الرحمن واذا اختلف الصحابة رجع الى النظر وهو يدل على ان دماء المسلمين وأموالهم من بعضهم على بعض حرام الا بطيب نفس من المال خاصة وحديث ان غلاما استشهد يوم احد فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه وتقول هنيئا لك الجنة فقال صلى الله عليه وسلم وما يدريك لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره ضعيف ومشهور مذهب مالك ان لا يقضى بشئ مما فى هذا الباب لحديث لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وهو قول أبى حنيفة وروى أصبغ عن ابن القاسم لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد فى الخليج واما تحويل الربيع فيؤخذ به لان مجراه ثابت لابن عوف فى الحائط وانما حوله لناحية اخرى أقرب اليه وأرفق لصاحب الحائط اه ومر ان هذا قول الشافعى فى القديم ومشهور قوله فى الجديد ان لا يقضى بشئ من ذلك

(القضاء فى قسم الاموال)

(مالك عن ثور) بمثلثة (ابن زيد الديلى) بكسر الدال واسكان التحتية (أنه قال بلغنى) قال أبو عمر تفرد بوصله ابراهيم بن طهمان وهو ثقة عن مالك عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما) أى مبتدأ فى معنى الشرط وزيدت ما لتوكيده وزيادة التعميم (دار أو أرض قسمت فى الجاهلية) هى ما قبل البعثة وقيل ما قبل الفتح لقول ابن عباس سمعت أبى يقول فى الجاهلية اسقنى كأسا دهاقا وابن عباس انما ولد فى الشعب (فهى على قسم الجاهلية) قال الباجى يحتمل ان يريد تقدم قسمها فى الجاهلية وهو الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من اصحابنا ويحتمل ان يريد استحقت سهامها فى الجاهلية بأن مات ميت فورثه ورثته قبل ان يسلموا فأراد صلى الله عليه وسلم ترك رد ما سلف من فعلهم وامضاها على ما وقعت ولذا لا يرد تبرعتهم وأنكحتهم الفاسدة بل يصحح الاسلام الملك الواقع بها قال وقوله (وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام فلم تقسم) الفاء للحال على ما أفاده بعضهم ان الفاء تجئ له وفى نسخة ولم تقسم (فهى على قسم الاسلام) يحتمل التأويلين والاظهر ان ما كان مشتركا فدخل عليه الاسلام قبل القسم فهو على حكم الاسلام مثل ان يرثوا دارا فى الجاهلية ثم يسلموا قبل قسمها فيقتسمونها على مواريث الاسلام قال عيسى عن ابن القاسم عن مالك ان هذا فى المجوس والفرس والفرازنة وكل من ليس له كتاب وأما اليهود والنصارى فانما يقسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها ودليل ذلك ذكر الجاهلية وروى مطرف وابن الماجشون واشهب وابن نافع عن مالك انه فى الكفار كلهم أهل كتاب ام لا وبه قال ابو حنيفة والشافعى قال ابن

عبد البر ورواه اصبغ عن ابن القاسم وهو قول الليث والاوزاعى والجمهور وهو اولى لاستعمال الحديث على عمومه ولان الكفر لا تفترق أحكامه فيمن أسلم انه يقر على نكاحه وفى الحرية عند مالك فلا وجه للفرق بين أحكامهم الاما خصته السنة من أكل ذبائح الكتابيين ونكاح نسائهم ومحال ان يقسم المؤمنون ميراثهم على شريعة الكفر (مالك فيمن هلك) مات (وترك اموالا) أرضين ومافيها من شجر (بالعالية والسافلة) جهتان بالمدينة (ان البعل) ما شرب بعروقه من غير سقى ولا سماء قاله الاصمعى وقيل هو ما سقته السماء أى المطر (لا يقسم مع النضح) بالضاد المعجمة أى الماء الذى يحمله الناضح وهو البعير لانهما جنسان لا يجمعان فى القسم يريد بالقرعة التى تكون بالجبر (الا ان يرضى أهله بذلك) أى قسمها بينهم بالقرعة او يقسمها مراضاة دون قرعة (وان البعل يقسم مع العين اذا كان يشبهها) لانهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح الذى يزكى بنصفه وهذا مشهور المذهب (وان الاموال اذا كانت بأرض واحدة الذى بينهما متقارب فانه يقام كل مال منها ثم يقسم) وفى نسخة يسهم (بينهم والمساكن والدور بهذه المنزلة) لان جمعها للقسم أقل ضررا واذا قسمت كل دار فسد كثير من منافعها ولذا اثبتت الشفعة فى الاملاك وقال أبو حنيفة والشافعى يقسم لكل انسان نصيبه من كل دار ومن كل أرض لان كل بقعة ودار تعتبر بنفسها ولتعلق الشفعة بها دون غيرها

(القضاء فى الضوارى والحريسة)

الضوارى بالضاد المعجمة قال الباجى يريد العوادى وهى البهائم التى ضريت أكل زروع الناس قال مالك فى المدونة فى الابل والبقر والرمك التى تعدو فى زروع الناس قد ضريت ذلك تغرب وتباع فى بلد لا زرع فيه ابن القاسم وكذا الغنم والدواب الا ان يحبسها أهلها عن الناس قال أبو عمر الحريسة المحروسة فى المرعى (مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم (عن حرام) بفتح المهملتين (ابن سعد) بسكون العين ويقال ابن ساعدة (ابن محيصة) بضم الميم وفتح المهملة وشد التحتانية وقد تسكن ابن مسعود بن كعب الخزرجى التابعى الثقة جده صحابى معروف وأبوه قيل له صحبة أو رؤية وروايته مرسلة قال ابن عبد البر هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مرسلا ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن حرام عن أبيه ولم يتابع عبد الرزاق على ذلك وانكر عليه قوله عن أبيه وقال أبو داود وقال محمد بن يحيى الذهلى لم يتابع معمر على ذلك فجعل الخطأ من معمر والحديث من مراسيل الثقات وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول وجرى عمل أهل المدينة عليه (ان ناقة للبراء بن عازب) بن الحارث بن عدى الانصارى الاوسى صحابى ابن صحابى نزل الكوفة واستصغر يوم بدر ومات سنة اثنين وسبعين (دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى) حكم (رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الحوائط) البساتين (حفظها بالنهار) ولا ضمان على أهلها فيما أفسدت المواشى بالنهار ان سرحت بعد المزارع ولا راعى معها فان كان معها وهو قادر على دفعها ضمن (وان ما أفسدت المواشى بالليل ضامن) قال الباجى اى مضمون (على أهلها) زاد الرافعى كقولهم سر كاتم اى مكتوم وعيشة راضية أى مرضية اه فيضمنون قيمة ما أفسدته ليلا وان كان اكثر من قيمة الماشية وبه قال مالك والشافعى وقال ابو حنيفة لا ضمان فيهما لحديث جرح العجماء جبار وقال الليث وعطاء يضمن فيهما قال أبو عمر الحديث موافق لقوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وامر الله نبيه بالاقتداء بهما فيمن امره بالاقتداء بهم فى قوله فبهداهم اقتده ولا خلاف بين علماء التأويل واللغة ان النفش لا يكون الا ليلا والهمل بالنهار وقال معمر وابن جريج بلغنا ان حرثهم كان عنبا قال الباجى وليس هذا بين لانه لم يصرح فى الآية بالحكم ولو صرح انه ضمن اهل الماشية التى نفشت لم يكن فيه نفى الحكم عن الراعية نهارا الا من دليل الخطاب

اى المفهوم فكيف والآية لم تتضمن تفسيرا ولا بيانا وانما ذلك قول المفسرين ولا حجة فيه (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب) بن أبي بلتعة المدنى التابعى الثقة مات سنة أربع ومائة وأبوه له رؤية وعدوه فى كبار ثقات التابعين وجده بدرى شهير (انّ رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة) بضم الميم وفتح الزاى قبيلة من العرب ينسبون الى جدتهم العليا مزينة بنت كلب بن وبرة (فانتحروها) اى نحروها (فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب) زاد فى رواية ابن وهب فاعترف العبيد اى بالسرقة (فأمر عمر كثير) بفتح الكاف وكسر المثلثة (ابن الصلت) بن معدى كرب الكندى المدنى التابعى الكبير الثقة ووهم من جعله صحابيا (أن يقطع ايديهم) زاد ابن وهب فى موطأته ثم ارسل وراءه بعد أن ذهب بهم (ثم قال عمر أراك) اظنك (تجيعهم) ولابن وهب وقال والله لولا اظنّ انكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو أن احدهم وجد ما حرّم الله عليه فأكله حل له لقطعت ايديهم (ثم قال عمر) لحاطب (والله لاغرمنك غرما يشق عليك) قال الباجى لعله اداه اجتهاده اليه على وجه الادب لاجاعته رقيقه وإحواجه لهم الى السرقة ولعله قد كرر نهيه اياه عن ذلك وحذله فى قوتهم حدا لم يمتثله ولعله ثبت ذلك ببينة أو بدعوى المزنى معرفة حاطب ذلك وطلب يمينه فنكل وحلف المزنى فغرم حاطبا وترك قطع العبيد للجوع وقول اصبغ جمع بين القطع والغرم غلطه الداودى وقال انما أمر به ثم عذرهم بالجوع وهذا معلوم من عمر انه لم يقطع سارقا عام الرمادة (ثم قال) عمر (للمزنى كم ثمن ناقتك فقال المزنى قد كنت والله امنعها من اربعمائة درهم فقال عمر) لحاطب (أعطه ثمانمائة درهم) اجتهادا منه خولف فيه ولذا قال (مالك ليس العمل على هذا فى تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على انه انما يغرم الرجل قيمة البعير او الدابة يوم يأخذها) فلا يعمل بفعل عمر هذا فانهم لو اجمعوا على ترك العمل بحديث عنه صلى الله عليه وسلم لترك وعلم انهم لم يتركوه الا لامر يجب المصير اليه قال ابن عبد البر اجمع العلماء انه لا يغرم من استهلك شيئا الا مثله أو قيمته وانه لا يعطى أحد بدعواه لحديث لو اعطى قوم بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعى وهنا صدق المزنى فيما ادّعاه من ثمن ناقته واجمعوا على انّ اقرار العبد على سيده فى ماله لا يلزمه وهنا اغرمه ما اعترف به عبيده وهو خبر تدفعه الاصول من كل وجه اه ومر عن الباجى جواب بعض هذا ترجيا وقال ابن مزين سألت اصبغ عن قول مالك ليس العمل على تضعيف القيمة كان مالك يرى الغرم على السيد بلا تضعيف فقال لا شئ على السيد فى ماله ولا فى رقاب العبيد الذين وجب عليهم القطع وانما غرمها فى مال العبيد ان كان لهم مال والا فلا شئ وانما يكون فى رقابهم سرقة لا قطع فيها فيخير سيدهم بين اسلامهم وافتكاكهم

(القضاء فيمن اصاب شيئا من البهائم)

(مالك الامر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم انّ على الذى اصابها قدر ما نقص من ثمنها) ان لم تتلف منفعتها المقصودة منها من عمل أو غيره والا فعليه قيمتها وبه قال الليث وقال الشافعى انما عليه ما نقص منها وقال أبو حنيفة فى عين الدابة والبقرة ربع ثمنها وفى شاة القصاب ما نقصها قال الطحاوى وهذا استحسان والقياس ايجاب النقصان لكنهم تركوا القياس لقضاء عمر فى عين دابة بربع قيمتها بحضر من الصحابة من غير خلاف (مالك فى الجمل يصول) يثب (على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره) بكسر قوائمه (فانه ان كانت له بينة على انه أراده وصال عليه فلا غرم عليه) كما لو قصده رجل ليقتله فعجز عن دفعه الا بضربه فقتله كان هدرا واذا اسقط الاكثر فالاقل اولى (وان لم تقم له بينة الا مقالته) أى دعواه (فهو ضامن للجمل) لانه لا يؤخذ بدعواه على غيره

(القضاء فيما يعطى العمال)

بضم العين جمع عامل أى الصناع وفى نسخة الغسال (مالك فيمن دفع الى الغسال ثوبا يصبغه) مثلث الباء (فصبغه فقال صاحب الثوب لم آمرك بهذا الصبغ) الاحمر مثلا بل اسود (وقال الغسال بل انت أمرتنى بذلك فان الغسال مصدق فى ذلك) حيث لا بينة لان ربه مقر باذنه للصباغ فى العمل وادعى انه لم يعمل ما امره به ليمضى عمله باطلا وقال الحنفى والشافعى القول لصاحب الثوب لاعتراف الصباغ بأنه لربه وانه احدث فيه حدثا ادعى اذنه واجازته عليه فان اقام بينة والا حلف صاحبه وضمنه ما احدث فيه (والخياط مثل ذلك) يصدق اذا قطع الثوب قميصا وقال لربه امرتنى به وقال صاحبه امرتك بقباء مثلا (والصائغ مثل ذلك) اذا صاغ الفضة اساورا وقال صاحبها بل خلاخل (ويحلفون على ذلك الا أن يأتوا بأمر لا يستعملون فى مثله فلا يجوز قولهم فى ذلك وليحلف صاحب الثوب فان ردها) أى اليمين (وأبى أن يحلف حلف الصباغ) وكان القول قوله (مالك فى الصباغ يدفع اليه الثوب فيخطئ به) أى يدفعه الى رجل آخر وهذا ظاهر وهو الذى فى النسخ القديمة ولم يفهمه من زاد فى المتن فيدفعه الى رجل آخر لانه عين قوله فيخطئ به (حتى يلبسه الذى اعطاه اياه انه لا غرم على الذى لبسه) لان الخطأ ليس منه (ويغرم الغسال لصاحب الثوب وذلك اذا لبس الثوب الذى دفع اليه على غير معرفة بأنه ليس له) بل ظن انه ثوبه (فان لبسه وهو يعرف انه ليس ثوبه فهو ضامن له) لانه المباشر

(القضاء فى الحمالة والحول)

(مالك الامر عندنا فى الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه انه ان افلس الذى احيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذى احاله شئ وانه لا يرجع على صاحبه الاول) أى المحيل (وهذا الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا) بالمدينة وتقدم فى جامع الدين والبيوع فى رواية يحيى حديث مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع وهو عند جماعة من رواة الموطأ هنا ومر شرحه هناك قاله أبو عمر (فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المتحمل أو يفلس فان الذى تحمل له) بضم التاء مبنى للمفعول (يرجع على غريمه الاول) لانه لم ينتقل حقه عن ذمة المتحمل عنه الى ذمة المتحمل وانما هو وثيقة فان افلس الحميل أو مات لم يبطل حقه على الغريم قاله الباجى

(القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب)

(مالك اذا ابتاع الرجل ثوبا وبه عيب من حرق او غيره) حال كونه (قد علمه البائع فشهد عليه بذلك أو اقر به فاحدث فيه الذى ابتاعه حدثا من تقطيع ينتقص من ثمن الثوب ثم علم المبتاع بالعيب فهو رد على البائع) لانه مدلس ان شاء المبتاع (وليس على الذى ابتاعه غرم فى تقطيعه اياه) وان شاء ابقاه ورجع بقيمة العيب واذا رد رجع بالثمن كله ولا يرد ما نقصه فعله فيه ان كان مما جرت العادة به ويشترى له غالبا والا كثوب رفيع قطعه جوارب أو رقاعا فات رده على المدلس ورجع بقيمة العيب قاله ابن القاسم فى المدونة (وان ابتاع رجل ثوبا وبه عيب من حرق بنار أو عوار) بفتح العين بزنة كلام وفى لغة بضمها العيب من شق وخرق بعجمة وغير ذلك (فزعم الذى باعه انه لم يعلم بذلك و) الحال انه (قد قطع الثوب) بالنصب فاعله (الذى ابتاعه أو صبغه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب) يبقيه عنده (فعل وان شاء أن يغرم) يدفع (ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويرده فهو فى ذلك بالخيار) تأكيد لما قبله (فان كان المبتاع قد صبغ الثوب صبغا يزيد فى ثمنه فالمبتاع بالخيار ان شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب من ثمن الثوب)

ويمسك

ويتمسك به لان الصبغ عين ماله (وان شاء أن يكون شريكا للذى باعه الثوب فعل) بأن يرده عليه ويقومه معيبا غير مصبوغ ثم يقومه مصبوغا فيكون المبتاع شريكا بما زاده الصبغ كما قال (وينظر كم ثمن الثوب وفيه الخرق أو العوار فان كان ثمنه عشرة دراهم وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم كانا شريكين فى الثوب لكل واحد منهما بقدر حصته فيكون لصاحبه ثلثاه وللمبتاع الذى رده ثلثه (فعلى حساب هذا يكون ما زاد الصبغ فى ثمن الثوب) أى قيمته يوم الحكم

(ما لا يجوز من النحل)

بضم النون واسكان الحاء المهملة مصدر نحله اذا اعطاه بلا عوض وبكسر النون وفتح الحاء جمع نحلة قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى هبة من الله لهن وفريضة عليكم (مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهرى (عن حميد) بضم الحاء (ابن عبد الرحمن بن عوف) القرشى الزهرى أحد الثقات الاثبات (وعن محمد بن النعمان بن بشير) الانصارى أبى سعيد التابعى الثقة (انهما حدثاه) أى ابن شهاب (عن النعمان بن بشير) الخزرجى سكن الشام ثم ولى امرة الكوفة ثم قتل بحمص سنة خمس وستين وله اربع وستون سنة صحابى وأبواه صحابيان هكذا رواه اكثر أصحاب الزهرى واخرجه النساى من طريق الاوزاعى عن ابن شهاب ان محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن حدثاه عن بشير بن سعد جعله من مسند بشير فشذ بذلك والمحفوظ انه عنهما عن النعمان (انه قال ان أباه بشير) بن سعد بن ثعلبة بن الجلاس بضم الجيم وخفة اللام آخره مهملة الخزرجى البدرى وشهد غيرها ومات فى خلافة أبى بكر سنة ثلاث عشرة ويقال انه اول من بايع أبا بكر من الانصار وقيل عاش الى خلافة عمر وقد روى هذا الحديث عن النعمان عدد كثير من التابعين منهم عروة بن الزبير عند مسلم وأبى داود والنساى وابو الضحى عند النساى وابن حبان واحمد والطحاوى والمفضل بن المهلب عند احمد وابى داود والنساى وعبد الله ابن عتبة بن مسعود عند ابى عوانة وعامر الشعبى فى الصحيحين وابى داود واحمد والنساى وابن ماجه وغيرهم (اتى به) ولمسلم من طريق الشعبى عن النعمان انطلق ابى يحملنى (الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولابن حبان فاخذ بيدى وانا غلام وجمع بينهما بأنه اخذ بيده فمشى معه بعض الطريق وحمله فى بعضها لضعف سنه او عبر عن استتباعه إياه بالحمل (فقال انى نحلت) بفتح النون والمهملة واسكان اللام اى اعطيت (ابنى هذا) النعمان (غلاما) لم يسم (كان لى) وفى الصحيحين عن الشعبى عن النعمان اعطانى ابى عطية فقالت عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه فقال انى اعطيت ابنى من عمرة عطية ولمسلم والنساى سألت امى ابى بعض الموهبة لى من ماله فالتوى بها سنة أى مطلها ولابن حبان حولين وجمع بأن المدة ازيد من سنة فجبر الكسر تارة والغى اخرى قال ثم بدا له فوهبها لى فقالت له لا ارضى حتى تشهد النبى صلى الله عليه وسلم (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم) زاد فى رواية للشيخين فقال ألك ولد سواه قال نعم قال (أكل ولدك) بهمزة الاستفهام الاستخبارى والنصب بقوله (نحلته) اعطيته (مثل هذا) ولمسلم اكلهم وهبت له مثل هذا (قال لا) وفى رواية ابن القاسم فى الموطأ للدارقطنى عن مالك قال لا والله يا رسول الله وقال مسلم لما رواه من طريق الزهرى اما يونس ومعمر فقالا اكل بنيك واما الليث وابن عيينة فقالا اكل ولدك قال الحافظ ولا منافاة بينهما لان لفظ ولد يشمل الذكور والاناث واما لفظ بنين فان كانوا ذكورا فظاهر وان كانوا اناثا وذكورا فعلى سبيل التغليب ولم يذكر ابن سعد لبشير ولدا غير النعمان وذكر له بنتا اسمها ابية بموحدة تصغير ابى (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجعه) بهمزة وصل بجزوم امرا زاد فى رواية للبخارى فرجع فرد عطيته اى الغلام وهو ما فى اكثر الروايات عن النعمان ومثله فى حديث جابر فى مسلم وفى رواية لابن حبان

والطبرانى عن الشعبى انّ النعمان خطب بالكوفة فقال انّ والدى اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انّ عمرة بنت رواحة نفست بغلام وانى سميته النعمان وانها ابت ان تربيه حتى جعلت له حديقة من افضل ما هو لى وانها قالت اشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قوله لا اشهد على جور وجمع ابن حبان بالحمل على واقعتين إحداهما عند ولادة النعمان وكانت العطية حديقة والاخرى بعد ان كبر النعمان وكانت عبدا قال الحافظ ولا بأس بجمعه لكن يبعد ان ينسى بشير بن سعد مع جلالته حكم المسألة حتى يعود الى النبى صلى الله عليه وسلم فيشهده على العطية الثانية بعد قوله فى الاولى له لا اشهد على جور وجوّز ابن حبان انّ بشيرا ظنّ نسخ الحكم وقال غيره انه حمل الامر على كراهة التنزيه اوظنّ انه لا يلزم من الامتناع فى الحديقة لامتناع فى العبد لانّ ثمن الحديقة غالبا اكثر من ثمن العبد قال وظهر لى وجه فى الجمع سليم من هذا الخدش ولا يحتاج الى جوابه وهو انّ عمرة لما امتنعت من تربيته الا ان يهب له شيئا وهبه الحديقة تطيبا لخاطرها ثم بدا له فارتجعها لانه لم يقبضها منه احد غيره فعاودته عمرة فى ذلك فطلها سنة أو سنتين ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاما ورضيت عمرة به لكن خشيت أن يرتجعه ايضا فقالت اشهد على ذلك النبى صلى الله عليه وسلم تريد تثبيت العطية وامن رجوعه فيها ويكون مجيئه لاشهاده صلى الله عليه وسلم مرّة واحدة وهى الاخيرة وغاية ما فيها انّ بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ بعض اوكان النعمان يقص تارة بعض القصة ويقص بعضها اخرى فسمع كل ما رواه فاقتصر عليه وفى رواية للشيخين قال لا تشهدنى على جور وفى اخرى لا اشهد على جور ولمسلم فقال فلا تشهدنى اذا فانى لا اشهد على جور وله أيضا اشهد على هذا غيرى وفى حديث جابر فليس يصلح هذا وانى لا اشهد الا على حق وللنساى وكره أن يشهد له ولمسلم اعدلوا بين اولادكم فى النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم فى البر ولاحمد انّ لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدنى على جور أيسرك أن يكونوا اليك فى البر سواء قال نعم قال فلا اذا ولابى داود انّ لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما انّ لك عليهم من الحق أن يبروك وللنساى الا سوّيت بينهم وله ولابن حبان سوّ بينهم واختلاف الالفاظ فى هذه القصة الواحدة يرجع الى معنى واحد وتمسك به من أوجب التسوية فى عطية الاولاد كطاوس وسفيان الثورى وأحمد واسحاق والبخارى وبعض المالكية والمشهور عن هؤلاء انها باطلة وعن أحمد تصح وعنه يجوز التفاضل لسبب كان يحتاج الولد لزمانته أو دينه أونحو ذلك دون الباقين وقال أبو يوسف تجب التسوية ان قصد بالتفضيل الاضرار واحتجوا أيضا بأنها مقدّمة لواجب لانّ قطع الرحم والعقوق محرّمان فالمؤدّى اليهما حرام والتفضيل يؤدّى اليهما ثم اختلفوا فى صفة التسوية فقال محمد بن الحسن وأحمد واسحاق وبعض المالكية والشافعية العدل أن يعطى الذكر حظين كالميراث لانه حظ الانثى لو أبقاه الواهب حتى مات وقال غيرهم لا فرق بين الذكر والانثى وفارق الارث بأن الوارث راض بما فرض الله له بخلاف هذا وبأن الذكر والانثى إنما يختلفان فى الميراث بالعصوبة اما بالرحم المجرّدة فهما فيها سواء كالاخوة والاخوات من الام والهبة للاولاد أمر بها صلة للرحم وظاهر الامر بالتسوية يشهد لهذا القول واستأنسوا له بحديث ابن عباس رفعه سوّوا بين أولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء اخرجه سعيد بن منصور والبيهقى من طريقه واسناده حسن وقال الجمهور التسوية مستحبة فان فضل بعضا صح وكره وندبت المبادرة الى التسوية أو الرجوع حملا للامر على الندب والنهى على التنزيه وأجابوا عن حديث النعمان بأجوبة أحدها انّ الموهوب للنعمان كان جميع مال والده ولذا منعه فلا حجة فيه على منع التفضيل حكاه ابن عبد البر عن مالك وتعقبه بأن كثيرا من طرق حديث النعمان صريح بالبعضية وقال القرطبى ومن ابعد التأويلات انّ النهى إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب اليه سحنون وكأنه

لم

لم يسمع فى نفس هذا الحديث انّ الموهوب كان غلاما وانه وهب له لما سألته امّه الهبة من بعض ماله وهذا يعلم منه بالقطع انه كان له مال غيره ثانيها انّ العطية المذكورة لم تتنجز وانما جاء بشير يستشير النبى صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بأن لا يفعل فترك حكاه الطحاوى وا كثر طرق الحديث ينابذه ثالثها انّ النعمان كان كبيرا ولم يقبض الموهوب فجاز لابيه الرجوع ذكره الطحاوى وهو خلاف ما فى اكثر طرق الحديث خصوصا قوله ارتجعه فانه يدل على تقدّم وقوع القبض والذى تظافرت عليه الروايات انه كان صغيرا وكان أبوه قابضا له لصغره فأمر بردّ العطية بعدما كانت فى حكم المقبوض رابعها انّ قوله فارتجعه دليل على الصحة اذ لو لم تصح الهبة ما صح الرجوع وانما امره به لانّ الوالد له أن يرجع فيما وهبه لولده وان كان الافضل خلاف ذلك لكن استحباب التسوية رجح على ذلك وفى الاحتجاج بذلك نظر والذى يظهر انّ معنى ارتجعه أى لا تمض الهبة ولا يلزم من ذلك تقدّم صحتها خامسها انّ قوله أشهد على هذا غيرى اذن بالاشهاد عليه وانما امتنع لانه الامام فكأنه قال لا أشهد لانّ الامام ليس من شأنه الشهادة وانما شأنه الحكم حكاه الطحاوى وارتضاه ابن القصار وتعقب بأنه لا يلزم من انّ الامام ليس من شأنه الشهادة أن يمتنع من تحملها ولا من أدائها اذا وجبت عليه وقد صرح المحتج بهذا انّ الامام اذا شهد عند بعض نوّابه جاز وأما قوله إنّ اشهد صيغة اذن فليس كذلك بل هو للتوبيخ كما يدل عليه الفاظ الحديث وبه صرّح الجمهور فى هذا الموضع وقال ابن حبان قوله أشهد صيغة أمر والمراد به نفى الجواز وهو كقوله لعائشة اشترطى لهم الولاء سادسها دل قوله ألا سوّيت بينهم على انّ الامر للاستحباب والنهى للتنزيه وهذا جيد لولا ورود تلك الالفاظ الزائدة على هذه اللفظة ولاسيما وتلك الرواية وردت بعينها بصيغة الامر حيث قال سوّ بينهم سابعها فى مسلم عن ابن سيرين ما يدل على انّ المحفوظ فى حديث النعمان قاربوا بين أولادكم لا سوّوا وتعقب بأن المخالفين لا يوجبون المقاربة كما لا يوجبون التسوية ثامنها التشبيه الواقع فى التسوية بينهم بالتسوية منهم فى برّ الوالدين قرينة على انّ الامر للندب وتعقب بأن اطلاق الجور على عدم التسوية والمفهوم من قوله لا أشهد الا على حق يدل للوجوب وقد قال فى آخر الرواية التى فيها التشبيه فلا اذا لكن فى التمهيد يحتمل انه أراد بقوله الا على حق الحق الذى لا تقصير فيه عن أعلى مراتب الحق وان كان ما دونه حقا وقال غيره الجور الميل عن الاعتدال فالمكروه أيضا جور اه تاسعها عمل أبى بكر وعمر بعده صلى الله عليه وسلم على عدم التسوية قرينة ظاهرة فى انّ الامر للندب فأبو بكر نحل عائشة دون سائر ولده كما يأتى وعمر نحل ابنه عاصما دون سائر أولاده ذكره الطحاوى وغيره وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن اخوتها كانوا راضين بذلك ويجاب بمثله عن قصة عمر عاشرها انعقاد الاجماع على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده فإن جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم ذكره ابن عبد البر أى عن الشافعى وغيره ولا يخفى ضعفه فانه قياس مع وجود النص وزعم بعضهم انّ معنى لا اشهد على جور أى لا اشهد على ميل الاب لبعض أولاده وفيه نظر ويردّه قوله فى الرواية لا أشهد الا على حق وفيه انّ للاب الرجوع فيما وهبه لابنه وكذا للامّ عند اكثر الفقهاء لكن قال مالك إنما ترجع الام إذا كان الاب حيا ومحل رجوع الاب ما لم يداين الابن أو ينكح للهبة وقال الشافعى له الرجوع مطلقا وفيه ندب التألف بين الاخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء ويورث العقوق للآباء وانّ عطية الاب لابنه الصغير فى حجره لا يحتاج الى قبض وان الاشهاد فيها مغن عن القبض وكراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح وان الاشهاد فى الهبة مشروع لا واجب وجواز الميل الى بعض الاولاد والزوجات دون بعض وأن للامام الاعظم أن يتحمل الشهادة ليحكم بعلمه عند من يجيزه او يؤدّيها عند بعض نوّابه ومشروعية استفصال الحاكم والمفتى عما يحتمل الاستفصال لقوله ألك ولد غيره قال نعم قال أكل ولدك

نحلتـه قال لا قال لا اشهد ففهـم منه انه لوقال نعم لشـهد وانّ للامام التكلم فى مصلحة الولد والمبادرة
الى قبول الحق وامر الحاكم والمفتى بتقوى الله فى كل حال قال ابن المنير وفيـه اشارة الى سوء عاقبـة
الحرص والتنطع لانّ عمرة لورضيت بما وهبه زوجها لولده لما رجع فيه فلما اشـتدّ حرصها فى تثبيت ذلك
أفضى الى بطلانه وتعـقبه فى المصابيح بأن إبطالها ارتفع به جور وقع فى القصـة فليس من سوء العاقبة
فى شئ والحديث اخرجه البخارى فى الهبة عن عبد الله بن يوسف ومسلم فى الوصايا عن يحيى كلاهـما عن
مالك به وطرقه كثيرة فى الصحيحين وغيرهما (مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن عروة بن الزبير عن)
خالته (عائشة زوج النبىّ صلى الله عليه وسلم انها قالت إن أبا بكر الصدّيق) عبد الله بن عثمان (كان
نحلها) بفتحتين (جادّ) بفتح الجيم والدال المهملة الثقيلة (عشرين وسقا) من نخله اذا جـدّ أى قطع قاله
عيسى فهو صفة للثمرة وقال ثابت يعنى انّ ذلك يجدّ منها قال الاصمعى هذه أرض جادّ مائة وسق أى يجـدّ
ذلك منها فهو صفة للنخل التى وهبها ثمرتها يريد نخلا يجدّ منها عشرون (من ماله) يحتمل انه تأوّل حديث
النعمان ببعض الوجوه التى تقدّمت قاله الباجى (بالغابة) بمعجـمة وموحدة وصحف من قالها بتحتية
موضع على بريد من المدينة فى طريق الشام ووهـم من قال من عوالى المدينـة كان بها أملاك لاهلها
استولى عليها الخراب وغلط القائل انها شجر لا مالك له بل لاحتطاب الناس ومنافعهم (فلما حضرته
الوفاة) أى اسبابها (قال والله يابنية) بتصغير الحنان والشفقة (ما من الناس أحب الىّ غنى بعـدى
منك) بكسر الكاف (ولا أعز) أشق وأصعب (علىّ فقرا بعدى منك) وفيه انّ الغنى أحب الى الفضلاء
من الفقر (وانى كنت نحلتك جادّ عشرين وسقا فلو كنت جددتيه) بفتح الجيم والدال الاولى واسـكان
الثانية قطعتيه (واحتزتيه) باسكان الحاء والزاى بينهـما فوقيـة مفتوحة أى حزتيه (كان لك)
لانّ الحيازة والقبض شرط فى تمام الهبـة فان وهب الثمرة على الكيل فلا تكون الحيازة الا بالكيل
بعد الجد ولذا قال جدّدتيه واحتزتيه قاله الباجى وقال أبو عمر اتفق الخلفاء الاربع على انّ الهبة لا تصح
الا مقبوضة وبه قال الائمة الثلاثة وقال أحمد وأبو ثور تصح الهبة والصدقة بلا قبض وروى ذلك عن عـلى
من وجه لا يصح (وانما هو اليوم مال وارث وانما هما أخواك) عبد الرحمن ومحمد (واختاك) يريد من
يرثه بالبنوّة لانه ورثه معهم زوجتاه أسماء بنت عميس وحبيبة بنت خارجة وأبوه أبو قحافة وان روى انه
ردّ سدسه على ولد ابى بكر (فاقتسموه على كتاب الله قالت عائشة فقلت يا ابة والله لو كان كذا وكذا)
كناية عن شئ كثير أزيد مما وهبه لها (لتركته) اتباعا للشرع وطلبا لرضاك (انما هى أسماء فمن الاخرى
فقال ابو بكر ذو) اى صاحبة (بطن) بمعنى الكائنة فى بطن حبيبة (بنت خارجة) بن زيد بن ابى زهير
ابن مالك الانصارى الخزرجى صحابية بنت صحابى شهد بدرا وآخى النبى صلى الله عليه وسلم بينه وبين
ابى بكر وقال انه استشهد باحد (اراها) بضم الهـمزة اظنها (جارية) انثى فلذا قلت اختاك فكان كما
ظنّ رضى الله عنه سميت ام كلثوم قال ابن مزين قال بعض فقهائنا وذلك لرؤيا رآها ابو بكر (مالك عن
ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد) بدون اضافة (القارى) بشدّ الياء نسبة
الى القارة بطن من خزيمـة (انّ عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون) بفتح اوله وثالثـه يعطون
(ابناءهم نحلا) بضم فسكون عطية بلا عوض (ثم يمسكونها فان مات ابن احدهم قال مالى بيدى لم اعطه
احدا وان مات هو) اى الاب (قال) قرب موته (هو لابنى قد كنت اعطيته اياه) ليحرم باقى ورثته
ولا يصح له ذلك لعدم الحوز فى حياته (من نحل نحلة فلم يحزها الذى نحلها حتى تكون) بالتاء اى النحلة
وبالياء الذى نحل (ان مات لورثته فهو باطل) لانّ الحيازة شرط فى صحة الملك للهبة

(مالا يجوز من العطية)

(مالك الامر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها) ممن أعطاها له بل أراد ثواب الله تعالى (فأشهد عليها فانها ثابتة للذى اعطيها) للزومها بالقول لكن انما تتم بالحيازة كما قال (الا أن يموت المعطى) بكسر الطاء (قبل أن يقبضها الذى أعطيها) فتبطل كالهبة (قال وان أراد المعطى امساكها بعد أن اشهد عليها فليس ذلك له اذا قام عليه بها صاحبها أخذها) جبرا عليه (ومن أعطى عطية ثم نكل الذى أعطى) قال الباجي يريد انكر ذلك (فجاء الذى اعطيها بشاهد يشهد له انه أعطاه ذلك عرضا كان ذلك أو ذهبا أو ورقا أو حيوانا احلف الذى اعطى مع شهادة شاهده فان أبى الذى اعطى أن يحلف حلف المعطى) بالكسر وبرئ (وان أبى أن يحلف أيضا ادّى الى المعطى) بفتح الطاء (ما ادّعى عليه) لانّ نكوله بمنزلة شاهد ثان (اذا كان له شاهد واحد فان لم يكن له شاهد فلا شئ له) لانها مجرد دعوى (ومن أعطى عطية لا يريد ثوابها) ممن أعطاها له (ثم مات المعطى) بفتح الطاء قبل أن يقبضها (فورثته بمنزلته) فلهم طلبها من المعطى لانه حق ثبت لمورثهم (وان مات المعطى) بالكسر (قبل أن يعطى المعطى) بالفتح (عطية فلا شئ له وذلك انه اعطى) بضم الهمزة (عطاء لم يقبضه) قبل موت من اعطاه فبطلت لعدم الحوز (فان أراد المعطى أن يمسكها و) الحال انه (قد اشهد عليها حين اعطاها فليس ذلك له اذا قام صاحبها اخذها) جبرا عليه وسماه صاحبها لانه ملكها ولم يبق الا الحوز

(القضاء فى الهبة)

(مالك عن داود بن الحصين) بمهملتين مصغر (عن أبى غطفان) بفتح المهملة والطاء المهملة والفاء يقال اسمه سعد (ابن طريف) بفتح المهملة وكسر الراء (المرّى) بضم الميم وشدّ الراء بلا نقط (انّ عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها) أى لا يجوز له ذلك ولا يعمل برجوعه (ومن وهب هبة يرى انه انما أراد بها الثواب) أى الجزاء عليها ممن وهبها له (فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها) من الموهوب له ومحل رجوعه مالم تفت كما قال (مالك الامر المجتمع عليه عندنا انّ الهبة اذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فان على الموهوب له ان يعطى صاحبها) اى الواهب (قيمتها يوم قبضها) لفواتها

(الاعتصار فى الصدقة)

(مالك الامر عندنا الذى لا اختلاف فيه انّ كل من تصدّق على ابنه بصدقة قبضها الابن) الكبير الرشيد (او كان فى حجر ابيه) لصغر او غيره (فأشهد) الاب (له على صدقته فليس له ان يعتصر) ان يرتجع (شيئا من ذلك لانه لا يرجع فى شئ من الصدقة) ولو على ولده لعموم قوله صلى الله عليه وسلم العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه وقوله لا تعد فى صدقتك رواهما الامام فى الزكاة (والامر عندنا فيمن نحل ولده نحلا) بضم فسكون (او اعطاه عطاء ليس بصدقة انّ له ان يعتصر ذلك) اى يرجع فى هبته لحديث ابن عباس رفعه لا يحل لاحد ان يرجع فى هبته الا الوالد (مالم يستحدث) اى يحدث (الولد دينا يداينه الناس به ويأمنونه عليه من اجل ذلك العطاء الذى اعطاه ابوه وليس لابيه ان يعتصر من ذلك شيئا بعد ان تكون عليه الديون) لانه ورّطه بالهبة حتى ادّان (او يعطى الرجل ابنه) الذكر (او ابنته) الانثى (فتنكح المرأة الرجل وانما تنكحه لغناه وللمال الذى اعطاه ابوه) عطف علة على معلول اى لغناه بالمال) فيريد الاب ان يعتصر ذلك او يتزوّج الرجل المرأة قد نحلها ابوها النحل انما يتزوّجها ويرفع يزيد (فى صداقها لغناها ومالها وما اعطاها ابوها ثم يقول الاب انا اعتصر ذلك فليس له ان يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئا من ذلك اذا كان على ما وصفت) لك من انه هبة ليس بصدقة فله الاعتصار مالم يداين او ينكح لاجلها اما الصدقة فلا رجوع فيها وان لم يداين ولا نكح لانها انما يراد بها وجه الله تعالى

(القضاء في العمرى)

بضم المهملة وسكون الميم مع القصر وحكى ضم العين والميم وفتح العين واسكان الميم يقال اعمرته دارا أو ارضا أو إبلا اذا اعطيته اياها وقلت له هي لك عمرى أو عمرك فاذا مت رجعت الىّ قال لبيد

وما المال الا معمرات ودائع * ولا بدّ يوما أن تردّ الودائع

واصطلاحا قال الباجي هي هبة منافع الملك عمر الموهوب له أو مدّة عمره وعمر عقبه لا هبة الرقبة ابن عبد البر وسواء عند مالك وأصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى أى كقوله اعمرتك دارى أو الاعمار أو السكنى أو الاغتلال أو الارفاق أو الانحال أو نحو ذلك من الفاظ العطايا (مالك عن ابن شهاب) الزهرى (عن أبي سلمة) اسماعيل أو عبد الله أو اسمه كنيته (ابن عبد الرحمن) بن عوف الزهرى (عن جابر بن عبد الله) الانصارى الصحابى ابن الصحابى (انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما) مركبة من أىّ اسم ينوب مناب حرف الشرط ومن ما الزائدة للتعميم (رجل) بجره باضافة أىّ اليه ورفعه بدل من أىّ وما زائدة وذكره غالبي والمراد انسان (أعمر) بضم اوّله مبنى للمفعول (عمرى) كاعمرتك هذه الدار مثلا (له ولعقبه) بكسر القاف ويجوز اسكانها مع فتح العين وكسرها أولاد الانسان ما تناسلوا (فانها للذى يعطاها) وفى رواية اعطيها (لا ترجع الى الذى اعطاها أبدا) هذا آخر المرفوع وقوله (لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث) مدرج من قول أبي سلمة بين ذلك ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قضى فيمن اعمر عمرى له ولعقبه فهى له بتلة لا يجوز للمعطى فيها شرط ولا مثنوية قال ابو سلمه لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث فوقعت المواريث شرطه رواه مسلم قال ابن عبد البر جوده ابن ابى ذئب فبين فيه موضع الرفع وجعل سائره من قول ابى سلمة خلاف قول محمد بن يحيي الذهلى انه من قول الزهرى ورواه الليث عن الزهرى عن ابى سلمة عن جابر مرفوعا من اعمر رجلا عمرى له ولعقبه فقد قطع قوله حقه فيها وهى لمن اعمرها ولعقبه اخرجه مسلم فلم يذكر التعليل وله من طريق معمر عنه انما العمرى التى اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها قال معمر وكان الزهرى يفتى به ولمسلم ايضا من طريق ابى الزبير عن جابر قال جعل الانصار يعمرون المهاجرين فقال النبى صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم ولا تفسدوها فانه من اعمر عمرى فهى للذى اعمرها حيا وميتا ولعقبه وفيه صحة العمرى واليه ذهب الجمهور الا ما حكى عن داود وطائفة لكن ابن حزم قال بصحتها وهو شيخ الظاهرية ثم الجمهور انها تتوجه الى الرقبة كسائر الهبات وقال مالك والشافعى فى القديم تتوجه الى المنفعة دون الرقبة ففى رجوعها اليه معقبة ام لا قول مالك او لا مطلقا وقال ابو حنيفة والشافعى فى الجديد ورجوعها ان لم تعقب لا ان عقبت وهو قول ابن شهاب قيل وهو اسعد بظاهر الحديث واجاب عنه بعض المالكية بأن المراد منه انه اذا اعطى المنافع لرجل ولعقبه فلا يبطل حق عقبه بموته بل حتى ينقرض العقب قال ابن عبد البر ومن احسن ما احتجوا به انّ ملك المعطى المعمر ثابت باجماع قبل ان يحدث العمرى فلما احدثها اختلف العلماء فقال بعضهم قد ازال لفظه ذلك ملكه عن رقبة ما اعمره وقال بعضهم لم يزل ملكه عن رقبة ماله بهذا اللفظ فالواجب بحق النظر ان لا يزول ملكه الا بيقين وهو الاجماع لانّ الاختلاف لا يثبت به يقين وقد ثبت الاعمال بالنيات وهذا الرجل لم ينو بلفظه ذلك إخراج شيئه عن ملكه وقد اشترط فيه شرطا فهو على شرطه لحديث المسلمون على شروطهم اه وحاصل ما اجتمع من روايات الحديث السابقة ثلاثة احوال احدها ان يقول هى لك ولعقبك فهذا صريح فى انها له ولعقبه لا ترجع الى المعمر حتى ينقرض العقب عند مالك وعند غيره لا ترجع ابدا ثانيها ان يقول هى لك ما عشت فاذا مت رجعت الىّ

فهذه

فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة فاذا مات رجعت الى المعطى وقد بينت هذه والتي قبلها رواية الزهري وبه قال أكثر العلماء ورجحه جماعة من الشافعية والاصح عند أكثرهم لا ترجع وقالوا انه شرط فاسد ملغى والحديث يرد عليهم ثالثها ان يقول أعمرتكها ويطلق فرواية أبي الزبير ان حكمها كالاولى ثم في رجوعها للمعمر الخلاف فمالك يرجع وغيره لا يرجع واما الرقبى فمنعها مالك وأبو حنيفة وجماعة وأجازها الاكثر وللنسائي من مرسل عطاء نهى صلى الله عليه وسلم عن العمرى والرقبى قلت وما الرقبى قال يقول الرجل للرجل هي لك حياتك فان فعلتم فهو جائز وللنسائي أيضا عن عطاء عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر مرفوعا لا عمرى ولا رقبى ومن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له حياته ومماته رجاله ثقات لكن في سماع حبيب له من ابن عمر خلاف فأثبته النسائي في طريق ونفاه في اخرى وجمع بين هذا النفي والاثبات بان النهي ارشادي لامساك المال كما في الحديث الآخر السابق فالرقبى بهذا التفسير هي بمعنى العمرى وهذه لم يمنعها مالك بل ترجع الى صاحبها وانما منع الرقبى بمعنى ان يكون لشخصين داران لكل دار فيقول كل واحد منهما لصاحبه ان مت قبلي فهما لي وان مت قبلك فهما لك من المراقبة لان كلا منهما يرقب موت صاحبه وهذا الحديث أخرجه مسلم في الوصايا تلو الفرائض عن يحيى عن مالك به وتابعه جماعة في مسلم أيضا بنحوه (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصاري (عن عبد الرحمن بن القاسم) بن محمد بن الصديق شيخ الامام روى عنه هنا بواسطة (انه سمع مكحولا) أبا عبد الله الثقة الفقيه المشهور (الدمشقي) بكسر الدال وفتح الميم ويقال بكسرهما نسبة الى دمشق البلد المعروفة بالشام المتوفى سنة بضع عشرة ومائة (يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال القاسم بن محمد) مجيباله (ما أدركت الناس) والقاسم أدرك جماعة من الصحابة وكبار التابعين قاله أبو عمر (إلا وهم على شروطهم في اموالهم وفيما أعطوا) فانما يلزمهم ما أرادوه من تمليك المنفعة لا الذات خلافا لمن فهمه من ظاهر قوله لا ترجع الى الذي اعطاها ابدا فانه ليس كذلك لاحتمال ان معناه حتى ينقرض العقب (قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا) بدار الهجرة مع روايتهم للحديث فهم أدرى بمعناه ولم يأخذوا بالتعليل الظاهر في ملك الذات لانه مدرج ليس من قوله صلى الله عليه وسلم (مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر ورث حفصة بنت عمر) أم المؤمنين (دارها) بالنصب (قال وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب) دارها المذكورة (ما عاشت فلما توفيت بنت زيد بن الخطاب قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى انه له) لان الاسكان بمعنى العمرى وهي ترجع لوارث المعمر والمسكن لكن في التمهيد هذا مع ما رواه معمر عن أيوب عن حبيب بن أبي ثابت قال سمعت ابن عمر وسأله اعرابي أعطى ابنه ناقة له حياته فأنتجها فكانت له فقال ابن عمر هي له حياته وموته قال أفرأيت ان كان تصدق عليه قال فذلك ابعد له يدل على ان مذهب ابن عمر ان العمرى خلاف السكنى وعليه الاكثر

(القضاء في اللقطة)

اللقطة الشيء الذي يلتقط وهي بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند اهل اللغة والمحدثين وقال عياض لا يجوز غيره وقال الزمخشري في الفائق بفتح القاف والعامة تسكنها اه لكن جزم الخليل بالسكون قال واما بالفتح فهو اللاقط وقال الازهري ما قاله هو القياس لكن الذي سمع من العرب واجمع عليه اهل اللغة والحديث الفتح وفيها لغة ثالثة لقاطة بضم اللام ورابعة لقطة بفتح اللام ووجه بعض المتأخرين فتح القاف في المأخوذ بانه للمبالغة فيما اختصت به وهو ان كل من يراها يميل لاخذها فسميت باسم الفاعل لذلك (مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) فروخ المعروف بربيعة الراي بسكون الهمزة (عن يزيد) بتحتية فزاي المدني الصدوق (مولى المنبعث) بضم الميم وسكون النون وفتح الموحدة

وكسر المهملة بعدها مثلثة وهو صحابي نزل الى النبي صلى الله عليه وسلم في حصار الطائف وكان يسمى المضطجع فسماه المنبعث وكان من موالي آل عثمان بن عامر بن معتب ذكره ابن اسحاق (عن زيد بن خالد الجهني) بضم الجيم وفتح الهاء الصحابي المشهور رضي الله عنه (انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الحافظ زعم ابن بشكوال وعزاه لابي داود انه بلال المؤذن ولم أره في شئ من نسخ أبي داود ويبعده رواية الشيخين جاء اعرابي وبلال لا يوصف بذلك وقيل هو الراوي لرواية الطبراني عن زيد انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم وفيه بعد لما ذكرنا وقد رواه احمد عن زيد انه سأل النبي صلى الله عليه وسلم أو أن رجلا سأل على الشك وأيضا ففي رواية لمسلم عن زيد بن خالد أتى رجل وأنا معه فدل انه غيره ولعله نسب السؤال الى نفسه لانه كان مع السائل ثم ظهرت لي تسمية السائل وذلك فيما أخرجه الحميدي والبغوي وابن السكن والباوردي والطبراني كلهم من طريق محمد بن معن الغفاري عن ربيعة عن عقبة ابن سويد الجهني عن أبيه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الحديث وهو اولى ما فسر به هذا المبهم لكونه من رهط زيد بن خالد وروى أبو بكر بن أبي شيبة والطبراني عن أبي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله الورق توجد عند القرية قال عرفها حولا الحديث وفيه سؤاله عن الشاة والبعير وجوابه وهو في أثناء حديث طويل أخرجه النسائي وروى الاسماعيلي في الصحابة من طريق مالك ابن عمير عن أبيه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال ان وجدت من يعرفها فادفعها اليه الحديث واسناده واه جدا وروى الطبراني عن الجارود العبدي قال قلت يا رسول الله اللقطة نجدها قال أنشدها ولا تكتم ولا تغيب الحديث اه يعني فيحتمل تفسير المبهم أيضا بأبي ثعلبة او عمير والجارود لكن يرجح انه سويد كونه من رهط زيد الراوي كما قال وان تعقب بانه لا يلزم من كون سويد من رهط زيد ان يكون حديثهما واحدا بحسب الصورة وان كانا في المعنى من باب واحد فان هذا جمود فالحافظ لم يجزم بانه هو بدليل ذكره الروايات المصرحة بغيره وانما رجحه بقوله اولى للتعليل المذكور ولا شك انه من وجوه الترجيحات عندهم (فسأله عن اللقطة) هكذا في اكثر الروايات وفي رواية سفيان الثوري عن ربيعة فسأله عما يلتقطه زاد مسلم من طريق يحيى بن سعيد عن يزيد الذهب والفضة وهو كالمثال والا فلا فرق بينهما وبين الجوهر واللؤلؤ وغير ذلك مما يستمتع به غير الحيوان في تسميته لقطة وإعطائه حكمها وهو (فقال اعرف عفاصها) بكسر العين المهملة ففاء خفيفة فألف فصاد مهملة أي وعاءها الذي يكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره من العفص وهو الثني أي لان الوعاء يثنى على ما فيه (ووكاءها) بكسر الواو الثانية وبالهمزة ممدود الخيط الذي يشد به الصرة والكيس ونحوهما زاد مسلم من وجه آخر عن زيد وعددها وكذا في حديث ابي بن كعب ليعرف صدق مدعيها عند طلبها وفي وجوب هذه المعرفة وندبها قولان اظهرهما الوجوب لظاهر الامر وقيل يجب عند الالتقاط ويستحب بعده فعلى الوجوب اذا عرف بعض الصفات دون بعض قال ابن القاسم لا بد من ذكر جميعها وكذا قال أصبغ لكن قال لا يشترط معرفة العدد قيل وقول ابن القاسم أقوى لثبوت ذكر العدد في الرواية الاخرى وزيادة الحافظ حجة (ثم عرفها) بكسر الراء الثقيلة أي اذكرها للناس (سنة) بمظان طلبها كأبواب المساجد والاسواق ونحوهما يقول من ضاعت له نفقة ونحو ذلك من العبارات ولا يذكر شيئا من الصفات قال العلماء يعرفها في كل يوم مرتين ثم مرة ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر ولا يشترط ان يعرفها بنفسه بل يجوز توكيله قال الحافظ هكذا روى مالك والاكثر عن ربيعة ان التعريف بعد معرفة ما ذكر من العلامات وفي رواية سفيان عن ربيعة عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فجعل التعريف يسبق المعرفة ووافقه عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن أبيه عن أبي داود وجمع النووي بان يكون مأمورا

بالمعرفة فى حالتين فيعرف العلامات اول ما يلتقط حتى يعلم صدق واصفها اذا وصفها ثم بعد تعريفها سنة اذا أراد أن يتملكها فيعرفها مرة اخرى تعرفا وافيا محققا ليعلم قدرها وصفتها فيردها الى صاحبها قلت ويحتمل ان يكون ثم فى الرواية بمعنى الواو فلا تقتضى ترتيبا ولا تقتضى تخالفا يحتاج الى الجمع ويقويه ان المخرج واحد والقصة واحدة وإنما يحسن ما تقدم لو اختلف المخرج فيحمل على تعدد القصة وليس الغرض الا ان يقع التعرف والتعريف مع قطع النظر عن أيهما أسبق ثم انه لم يختلف فى حديث زيد ان التعريف سنة واحدة وفى حديث أبى بن كعب فى الصحيحين وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال عرّفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيته فقال عرّفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيته فقال عرفها حولا فعرفتها حولا ثم أتيته الرابعة فقال اعرف عددها ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها وجمع بينهما بحمل حديث ابى على مزيد التورع عن التعرف فى اللقطة والمبالغة فى التعفف عنها وحديث زيد على ما لا بد منه او لاحتياج الاعرابى واستغناء ابى وقال ابن الجوزى يحتمل انه صلى الله عليه وسلم علم أن تعريفها لم يقع على الوجه الذى ينبغى فأمر ثانيا باعادة التعريف كما قال للمسئ صلاته ارجع فصل فانك لم تصل قال الحافظ ولا يخفى بعد هذا على مثل ابى مع انه من فقهاء الصحابة وفضلائهم وقد حكى صاحب الهداية من الحنفية رواية عندهم ان التعريف مفوض للملتقط فعليه ان يعرفها حتى يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك (فان جاء صاحبها) فادّها اليه فجواب الشرط محذوف وقد ثبت فى البخارى من رواية اسماعيل بن جعفر عن ربيعة بلفظ فان جاء ربها فادّها اليه وله من رواية سفيان عن ربيعة فان جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها و بهذا أخذ مالك واحمد انها تدفع لمن عرف العفاص والوكاء وقال أبو حنيفة والشافعى ان وقع فى نفسه صدقه جاز ان تدفع اليه ولا يجبر على ذلك الا ببينة لانه قد يصيب الصفة ووجه الاول ان هذا فائدة قوله اعرف عفاصها الخ وقد صحت هذه اللفظة اى الامر بدفعها لمن عرف العفاص والوكاء فى حديث زيد وفى حديث ابى بن كعب أيضا بلفظ فأعطها إياه عند مسلم واحمد وأبى داود والترمذى والنساى من طرق فتعين المصير اليها ويخص ذلك من عموم حديث البينة على المدعى وقول أبى داود انها غير محفوظة وتمسك به من حاول تضعيفها غير صواب بل هى صحيحة وليست بشاذة وما اعتل به بعضهم من انه وصفها فأصاب فدفعها اليه فجاء آخر فوصفها فأصاب لا يقتضى الطعن فى الثانى لانه يصير الحكم حينئذ كما لو دفعها اليه ببينة فجاء آخر فأقام بينة اخرى انها له وفى ذلك تفاصيل للمالكية وغيرهم (والا) يجئ صاحبها (فشأنك) بالنصب اى الزم شأنك أى حالك (بها) أى تصرف فيها ويجوز الرفع بالابتداء والخبر بها أى شأنك متعلق بها وفى حديث ابى فاستمتع بها ولمسلم من طريق ابن وهب عن سفيان وغيره عن ربيعة فان لم يأت لها طالب فاستنفقها وفيه ان للاقط تملكها بعد انقضاء مدة التعريف لان قوله شأنك بها تفويض الى اختياره والامر فى قوله فاستنفقها للاباحة وفى اشتراط التلفظ بالتملك وكفاية النية وهو الارجح دليلا ودخولها فى ملكه بمجرد الالتقاط اقوال وقد روى الحديث سعيد بن منصور عن الدراوردى عن ربيعة بلفظ والا فاصنع بها ما تصنع بمالك واذا تصرف فيها بعد تعريفها ثم جاء صاحبها ضمنها له فيردها ان كانت باقية وبدلها ان استهلكت عند الجمهور وفى مسلم ولتكن وديعة عندك وله أيضا فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فان جاء صاحبها فأدّها اليه فظاهره وجوب ردها بعد ا كلها فيحمل على ردّ البدل او فيه حذف يدل عليه بقية الروايات والتقدير ثم كلها ان لم يجئ صاحبها فان جاء الخ واصرح منه رواية ابى داود بلفظ فان جاء صاحبها فأدّها اليه والا فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فان جاء باغيها فأدّها اليه فأمر بأدائها قبل الاذن فى اكلها وبعده وفى ابى داود من طريق عبد الله بن يزيد عن ابيه عن زيد فان جاء

صاحبها فادفعها اليه والا فعرف وكاءها وعفاصها ثم اقبضها فى مالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه
(قال) السائل (فضالة الغنم) أى ما حكمها فحذف ذلك للعلم به قال العلماء الضالة لا تقع الا على الحيوان
وما سواه يقال له لقطة (يارسول الله قال) هى (لك) ان أخذتها فهو اشارة الى اباحة أخذها كأنه
قيل هى ضعيفة لعدم الاستقلال معرضة للهلاك مترددة بين ان تأخذها انت فتكون لك
(أولاخيك) فى الدين ان لم تأخذها والمراد به ماهو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر كذا قيل وعورض
بأن البلاغة تقتضى أن لا يقترن صاحبها بالدين السادى فالمراد ملتقط آخر (أوللذئب) والمراد به جنس
ما يأكل الشاة من السباع وفيه حث على أخذها لانه اذا علم انه اذا لم يأخذها تعينت للذئب كان ذلك
أدعى له الى أخذها وفى رواية للبخارى خذها فانما هى لك الخ وهو صريح فى الامر بالاخذ فيدل على
ردّ احدى الروايتين عند أحمد بترك التقاط الشاة وتمسك به مالك على انه اذا وجدها فى فلاة ملكها
ولا يلزمه بدلها ولا تعريفها لان اللام للملك بخلاف قوله فى غيرها فاستمتع بها فان ظاهره انه ليس على
وجه التملك اذ لو كان له لم يقتصر على التمتع ولانه سوّى بين الذئب والملتقط والذئب لا غرامة عليه
وكذلك الملتقط وقال الاكثر يجب تعريفها فاذا انقضت مدّة التعريف اكلها ان شاء وغرم لصاحبها
وقالوا انّ اللام ليست للتمليك لانه قال أوللذئب وهو لا يملك باتفاق وقد أجمعوا على انّ مالكها لو جاء قبل
أن يأكلها الواجد لاخذها ويرد بأن اللام للملك واطلقت على الذئب للمشاكلة أو التغليب فلا يمنع كونها
للتمليك وأما الاجماع فليس من محل النزاع فلا يرد نقضا فان التقطها فى الفلاة ودخل بها العمران
او التقطها فى العمران وجب التعريف وصارت لقطة وعليه يحمل حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده فى ضالة الشاة فاجمعها حتى يأتيها باغيها رواه ابوداود والترمذى والنساى واما قول النووى احتج
اصحابنا بقوله فى الرواية الاخرى فان جاء صاحبها فاعطها اياه واجابوا عن رواية مالك بأنه لم يذكر
الغرامة ولا نفاها فثبت حكمها بدليل آخر فتعقبه الحافظ بأنه يوهم انّ الرواية الاخرى من روايات مسلم
فيها ذكر حكم الشاة ذا اكلها الملتقط لم ار ذلك فى شئ من روايات مسلم ولا فى غيره فى حديث زيد بن خالد
(قال) السائل (فضالة الابل) ما حكمها (قال مالك ولها) استفهام انكارى وفى رواية فغضب حتى
احمرت وجنتاه او وجهه وفى اخرى فتمعر وجه النبى صلى الله عليه وسلم بشدّ العين المهملة اى تغير من
الغضب وفى اخرى فذرها حتى يلقاها ربها (معها سقاؤها) بكسر المهملة والمدّ جوفها اى حيث وردت
الماء شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر وقيل عنقها فتشرب من غير ساق يسقيها لطوله (وحذاؤها) بكسر
الحاء المهملة وبالذال المعجمة والمد اخفافها فتقوى بها على السير وقطع البلاد البعيدة قال ابن دقيق العيد
لما كانت مستغنية عن الحافظ والمتعهد وعن النفقة عليها بما ركب فى طبعها من الجلاد على العطش
والجفاء عبر عن ذلك بالسقاء والحذاء مجازا وبالجملة فالمراد النهى عن التعرض لها لان الاخذ انما هو للحفظ
على صاحبها إما بحفظ العين او بحفظ القيمة وهى لا تحتاج الى حفظ لانها محفوظة بما خلق الله فيها
من القوة والمنعة وما يسر لها من الاكل والشرب كما قال (ترد الماء) فتشرب منه بلا تعب (وتأكل من
الشجر) بسهولة لطولها وطول عنقها (حتى يلقاها ربها) اى مالكها وفى رواية فذرها حتى يلقاها
ربها والجمهور على القول بظاهر الحديث نهى الالتقاط قال العلماء وحكمته ان بقاءها حيث ضلت اقرب
الى وجدان مالكها لها من تطلبه لها فى رحال الناس وقال الحنفية الاولى أن تلتقط وحمل بعضهم
النهى على من التقطها للتملك لا ليحفظها فيجوز له وهو قول الشافعية وفيه جواز الالتقاط لاشتماله على
مصلحة حفظها وصيانتها عن الخونة وتعريفها لتصل الى صاحبها ومن ثم كان الارجح من مذاهب العلماء
انّ ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فمتى رجح أخذها وجب أو استحب ومتى رجح تركها حرم

أوكره و إلا فهو جائز وأخرجه البخارى فى اللقطة عن عبد الله بن يوسف وفى المساقاة عن اسماعيل ومسلم فى القضاء عن يحيى كلهم عن مالك به وتابعه السفيانان واسماعيل بن جعفر وسليمان بن بلال فى الصحيحين وغيرهما وله طرق عندهم (مالك عن أيوب بن موسى) بن عمرو بن سعيد بن العاصى المكى الاموى الثقة المتوفى سنة اثنين وثلاثين ومائة (عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهنى) بضم الجيم وفتح الهاء نسبة الى جهينة قبيلة من قضاعة (ان أباه) الصحابى قال ابن سعد كان اسمه عبد العزى فغيره النبى صلى الله عليه وسلم عبد الله ومات فى خلافة معاوية وقال ابن حبان كان حامل لواء جهينة يوم الفتح وذكر ابن شاهين انه شهد احدا وخط له النبى صلى الله عليه وسلم خطا وهو اول من خط مسجدا بالمدينة (أخبره انه نزل منزل) أى موضع نزول (قوم بطريق الشام) نزلوا فيه ثم ارتحلوا (فوجد صرة) بضم الصاد وشد الراء جمعها صرر (فيها ثمانون دينارا فذكرها لعمر بن الخطاب) امير المؤمنين (فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد) لانه مظنة طالبها (واذكرها لكل من يأتى من الشام) كأن يقول من ضاع له منكم نفقة (سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها) بالنصب والرفع كما مر أى تصرف فيها وفائدة ذكره بعد المرفوع الاشارة الى استمرار العمل بان التعريف سنة لا أزيد وانه على أبواب المسجد (مالك عن نافع ان رجلا) لم يسم (وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال انى وجدت لقطة فماذا ترى فيها فقال عبد الله بن عمر عرفها قال قد فعلت) أى عرفتها (قال زد قال قد فعلت فقال له عبد الله بن عمر لا آمرك ان تأكلها) أى تملكها بلا ضمان (ولو شئت لم تأخذها) وكان يرى كراهة الالتقاط مطلقا

(القضاء فى استهلاك اللقطة)

(مالك الامر عندنا فى العبد يجد اللقطة فيستهلكها) أى يهلكها بالتصرف فيها (قبل ان يبلغ الاجل الذى اجل فى اللقطة وذلك سنة انها) جناية (فى رقبته) فيخير سيده (إما ان يعطى سيده ثمن ما استهلك غلامه واما ان يسلم اليهم غلامه وان مسكها حتى يأتى الاجل الذى اجل فى اللقطة) فى الحديث وهو سنة (ثم استهلكها كانت دينا عليه يتبع به) اذا عتق (ولم يكن فى رقبته ولم يكن على سيده فيها شئ) وليس لسيده ان يسقطها عنه لان صاحبها لم يسلط يده عليها ولولا الشبهة لكانت فى رقبته وليس له منعه من التعريف لانه لا يقطعه عن تصرفه لسيده فيعرفها حين تصرفه له

(القضاء فى الضوال)

جمع ضالة مثل دابة ودواب والاصل فى الضلال الغيبة ومنه قيل للحيوان الضائع ضالة بالهاء للذكر والانثى والجمع الضوال ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة وضل البعير غاب وخفى عن موضعه وأضللته بالالف فقدته قاله الازهرى (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن سليمان بن يسار) بفتح الياء والسين الخفيفة الفقيه (ان ثابت بن الضحاك) بن خليفة (الانصارى) الاشهلى الصحابى الشهير المتوفى سنة أربع وستين على الصواب ووهم من قال سنة خمس واربعين (أخبره انه وجد بعيرا بالحرة) بفتح المهملة والراء الثقيلة ارض ذات حجارة سود بظاهر المدينة (فعقله) شده بالعقال وهو الحبل (ثم ذكر لعمر بن الخطاب فأمره عمر بن الخطاب ان يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه قد شغلنى) منعنى (عن ضيعتى) بفتح الضاد عقارى (فقال له عمر ارسله حيث وجدته) أى فى المكان الذى وجدته فيه (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن سعيد بن المسيب) بكسر الياء وفتحها (ان عمر بن الخطاب قال وهو مسند ظهره الى الكعبة من أخذ ضالة فهو ضال) عن طريق الصواب او آثم او ضامن

ان هلكت عنده عبر به عن الضمان للشا كلة وذلك انه اذا التقطها فلم يعرفها فقد أضرّ بصاحبها وصار سببا فى تضليله عنها فكان مخطئا ضالا عن الحق واصل هذا حديث مرفوع أخرجه أحمد ومسلم والنسائى عن زيد بن خالد الجهنى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من آوى ضالة فهو ضال مالم يعرّفها فقيد الضلال بعدم التعريف فلا حجة لمن كره اللقطة مطلقا فى أثر عمر هذا ولا فى قوله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرق النار أخرجه النسائى باسناد صحيح عن الجارود العبدى لان الجمهور حملوهما على من لم يعرفها جمعا بين الحديثين وحرق بفتح الحاء والراء وقد تسكن أى يؤدى اخذها للتملك الى النار فهو تشبيه بليغ بحذف الاداة للمبالغة (مالك انه سمع ابن شهاب يقول كانت ضوال الابل فى زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة) كمعظمة هى فى الاصل المجعولة للقنية كما قال الجوهرى وغيره فهو تشبيه بليغ بحذف الاداة أى كالمؤبلة المقتناة فى عدم تعرض أحد اليها واجترائها بالكلأ كما اوضحه بقوله (تناتج) بحذف إحدى التاءين أى تتناتج بعضها بعضا كالمقتناة (لا يمسكها احد) للنهى عن التقاطها (حتى اذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها) بعد التقاطها خوفا من الخونة (ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطى ثمنها) لان هذا اضبط له

(صدقة الحى عن الميت)

وفى نسخة على بدل عن وكلاهما حسن (مالك عن سعيد) بفتح السين وكسر العين بعدهما تحتية قال ابن عبد البر هكذا قال يحيى وابن وهب وابن القاسم وابن بكير والاكثر وقال القعنبى سعد اى بسكون العين بلا ياء قال والصواب الاول (ابن عمرو) بفتح العين (ابن شرحبيل) بضم الشين المعجمة وفتح الراء واسكان المهملة وكسر الموحدة واسكان التحتية ولام (ابن سعيد) هكذا رواه ابن وضاح عن يحيى وهو الصواب وصحفه ابنه عبد الله فقال عن سعيد (بن سعد بن عبادة) الانصارى المدنى ثقة عدل من شيوخ الامام له عنه فى مرفوع الموطأ هذا الحديث الواحد (عن أبيه) عمرو الانصارى الخزرجى الثقة (عن جده) شرحبيل مقبول ثقة او أراد جده الاعلى سعيد بن سعد بن عبادة او ضمير جده لعمرو بن شرحبيل فيكون متصلا ولذا قال ابن عبد البر هذا الحديث مسند لان سعيد بن سعد بن عبادة له صحبة روى عنه ابو امامة بن سهل بن حنيف وغيره وشرحبيل ابنه غير نكير ان يلقى جده سعد بن عبادة وقد رواه عبد الملك ابن عبد العزيز بن أبى سلمة عن مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن أبيه عن جده عن سعد بن عبادة انه خرج الحديث وهذا يدل على الاتصال وهو الاغلب منه وكذا رواه الدراوردى عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه ان امه توفيت الحديث أخرج الطريقين فى التمهيد وانما يتم له ان ما فى الموطأ موصول بجعل ضمير جده عائدا على عمرو بن شرحبيل فيكون جده سعيد بن سعد بن عبادة وهو صحابى ابن صحابى اما اذا عاد الضمير على سعيد بن عمرو شيخ مالك فمرسل لان جده شرحبيل تابعى الا ان يريد جده الاعلى فيكون موصولا ولوّح لهذا فى فتح البارى بقوله الراوى فى الموطأ سعيد بن سعد ابن عبادة او ولده شرحبيل مرسلا (انه قال خرج سعد بن عبادة) سيد الخزرج احد النقباء والاجواد المتوفى سنة خمس عشرة بالشام (مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض مغازيه) هى غزوة دومة الجندل وكانت فى ربيع الاول سنة خمس كما فى طبقات ابن سعد (فحضرت امه) بالنصب مفعول فاعله (الوفاة بالمدينة) وهى عمرة بنت مسعود وقيل بنت سعد بن قيس بن عمرو الخزرجية أسلمت وبايعت (فقيل لها أوصى) بشئ (فقالت فيما) أى فى أى شئ (أوصى) ولا مال لى (انما المال مال سعد) ابنى (فتوفيت قبل ان يقدم سعد) من الغزو (فلما قدم سعد بن عبادة ذكر) بضم الذال وكسر الكاف (ذلك) الذى قالت امه (له) لسعد (فقال سعد يا رسول الله هل ينفعها ان

اتصدق

أتصدق عنها) بشئ زاد فى رواية انها كانت تحب الصدقة (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم) ينفعها ذلك عند الله فضلا منه تعالى على المؤمنين ان يدركهم بعد موتهم عمل البر والخير بغير سبب منهم ولا يلحقهم وزر بعمله غيرهم ولا شر إن لم يكن لهم فيه سبب يسنونه او يبتدعونه فيعمل به بعدهم وقد قام الاجماع على انتفاع الميت بصدقة الحى عنه وكفى به حجة قاله فى التمهيد زاد فى فتح البارى لاسيما اذا كان من الولد وهو مخصص لعموم قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ويلتحق بالصدقة العتق عنه عند الجمهور خلافا للمشهور عند المالكية واختلف فى غير الصدقة من أعمال البر هل يصل الى الميت كالحج والصوم اه لكن ما قال انه المشهور ليس بمعروف فنص المدونة وغيرها انه يتطوع عنه بالعتق (فقال سعد حائط) أى بستان (كذا وكذا صدقة عنها) يشير بكذا وكذا (لحائط سماه) وفى البخارى عن عكرمة عن ابن عباس قال سعد فانى أشهدك ان حائطى المخراف صدقة عليها وهو بكسر الميم واسكان الخاء المعجمة آخره فاء اسم للحائط او وصف له بالثمر سمى بذلك لما يخترف منه أى يجنى من الثمر وفيه المسارعة الى عمل البر والمبادرة الى بر الوالدة وان اظهار الصدقة قد يكون خيرا من إخفائها اذا صدقت النية والجهاد فى حياة الام وهو محمول على انه استأذنها وفيه ما كانت الصحابة عليه من استشارته صلى الله عليه وسلم من امور الدين وأسند ابن عبد البر عن أنس قال قال سعد بن عبادة يارسول الله ان ام سعد كانت تحب الصدقة أفينفعها ان أتصدق عنها قال نعم وعليك بالماء وأخرج أيضا عن سعيد بن سعد بن عبادة ان النبى صلى الله عليه وسلم أمر سعدا ان يسقى عنها الماء وفى رواية للنساى انه قال أينفعها ان اعتق عنها فقال صلى الله عليه وسلم أعتق عن أمك وطريق الجمع انه تصدق عنها بالحائط من تلقاء نفسه والماء والعتق بأمره صلى الله عليه وسلم له بعد سؤله عنهما وفى رواية للنساى أيضا ان أمى ماتت أفأتصدق عنها قال نعم قلت فأى الصدقة أفضل قال سقى الماء ومر فى النذور شئ من هذا (مالك عن هشام بن عروة) بن الزبير (عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ان رجلا) هو سعد ابن عبادة كما فى الحديث قبله وبه جزم غير واحد (قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امى) عمرة الصحابية (افتلتت) بفاء ساكنة ففوقية مضمومة فلام مكسورة ففوقيتين اولاهما مفتوحة مبنى للمفعول أى اخذت فلتة أى بغتة (نفسها) بالرفع على المشهور كما قال الحافظ نائب الفاعل وروى بالنصب مفعول ثان أى أفلتها الله نفسها ى روحها قال الحافظ او على التمييز وذكره ابن قتيبة بالقاف وتقديم المثناة وقال هى كلمة تقال لمن قتله الحب ولمن مات فجأة والمشهور فى الرواية بالفاء اه زاد فى رواية محمد بن بشير وأبى اسامة عن هشام ولم توص ولم يقل ذلك الباقون قاله مسلم أى باقى الرواة عن هشام (وأراها) بضم الهمزة اظنها وثبت فى رواية محمد بن جعفر بن ابى كثير عن هشام عند البخارى وخمسة رجال عند مسلم عن هشام بلفظ اظنها وهو يشعر كما قال الحافظ بان رواية ابن القاسم عن مالك عند النساى بلفظ وانها لو تكلمت تصحيف (لو تكلمت تصدقت) ظاهره انها لم تتكلم فلم تتصدق وفى السابق انها قالت فيما أوصى انما المال مال سعد فالمراد هنا لم تتكلم بالصدقة ولو تكلمت بها تصدقت أو ان سعدا ما عرف ما وقع منها فان راوى السابق سعيد بن سعد او ولده شرحبيل مرسلا فعلى التقديرين لم يتحد راوى الاثبات وراوى النفى فيمكن الجمع بينهما بذلك ولا تنافى بين هذا وبين حديث ابن عباس المتقدم فى النذر ان سعدا قال إن أمى ماتت وعليها نذر ولم تقضه فقال صلى الله عليه وسلم اقضه عنها لاحتمال انه سأل عن النذر وعن الصدقة فقال (أفأتصدق عنها) وفى رواية محمد بن جعفر فهل لها أجر إن تصدقت عنها ولبعضهم تصدق عليها واصرفه على مصلحتها (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم) زاد اسماعيل بن أبى أويس تصدق عنها بالجزم على الامر وللنساى عن سعيد بن المسيب

عن سعد بن عبادة قلت فأى الصدقه أفضل قال سقى الماء ومر قريبا انه تصدق عنها بحائط وبالعتق أيضا وفيه العمل بالظن الغالب والسؤال عن المحتمل وفضل الصدقة وانها تنفع عن الميت وهو اجماع كما مر قال ابن المنذر وفيه جواز ترك الوصية لانه صلى الله عليه وسلم لم يذم أم سعد على تركها ورد بان الانكار عليها تعذر بموتها وسقط التكليف واجيب بان فائدة انكاره لو كان منكرا إيقاظ غيرها ممن سمعه فلما قرر ذلك دل على الجواز كذا فى الفتح وفى أصل الدلالة لذلك نظر لقولها انما المال مال سعد فى الحديث السابق فهى لا مال لها فلا يتأتى ذمها على ترك الوصية ولا عدم الذم وأخرجه البخارى فى الوصايا عن اسماعيل والنساى من طريق ابن القاسم كلاهما عن مالك به وتابعه محمد بن جعفر عند البخارى فى الجنائز ومحمد بن بشر ويحيى بن سعيد وابو اسامة وعلى بن مسهر وشعيب بن اسحاق كلهم عن هشام عند مسلم فى الزكاة (مالك انه بلغه) قال ابن عبد البر روى هذا الحديث من وجوه (ان رجلا من الانصار من بنى الحارث بن الخزرج) بخاء وزاى منقوطتين وراء وجيم وهو عبد الله بن زيد بن عبد ربه الانصارى الخزرجى الذى أرى الاذان كما فى بعض طرق الحديث وهو صحابى وأبواه صحابيان (تصدق على أبويه بصدقة فهلكا) ماتا (فورث ابنهما المال) الذى تصدق به (وهو نخل) بالمعجمة فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرت) بضم الهمزة وكسر الجيم أى أعطاك الله تعالى الاجر (فى صدقتك وخذها بميراثك) ففيه جواز تملك الصدقة بالميراث بلا كراهة وان ذلك لا يمنع ثوابها اذ هو قد وقع من الجواد الكريم

(الامر بالوصية)

(مالك عن نافع) الثقة الثبت الفقيه المشهور (عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما) نافية أى ليس (حق امرئ مسلم) كذا فى أكثر الروايات وسقط لفظ مسلم من رواية أحمد عن اسحاق بن عيسى عن مالك والوصف به خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له او ذكر للتهييج لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفى الاسلام عن تارك ذلك فان الذى يمتثل الامر ويجتنب النهى انما هو المسلم ووصية الكافر جائزة فى الجملة اجماعا حكاه ابن المنذر وبحث فيه السبكى بانها شرعت زيادة فى العمل الصالح والكافر لا عمل له بعد الموت وأجاب بأنهم نظروا الى أن الوصية كالاعتاق وهو يصح من الذمى والحربى (له شئ) صفة لشئ قال ابن عبد البر لم تختلف الرواة عن مالك فى هذا اللفظ ورواه أيوب وعبيد الله كلاهما عن نافع عند مسلم بلفظ له شئ يريد ان يوصى فيه ورواه الشافعى عن سفيان عن نافع بلفظ ما حق امرئ يؤمن بالوصية قال أبو عمر فسره ابن عيينة أى يؤمن بانها حق وأخرجه أبو عوانة من طريق هشام بن الغاز وابن عبد البر عن سليمان بن موسى كلاهما عن نافع بلفظ لا ينبغى لمسلم أن يبيت ليلتين الخ وأخرجه الطبرانى من طريق الحسن عن ابن عمر مثله وأخرجه الاسماعيلى من طريق روح بن عبادة عن مالك وابن عون جميعا عن نافع بلفظ ما حق امرئ مسلم له مال يريد أن يوصى فيه وأخرجه الطحاوى وابن عبد البر من طريق ابن عون بلفظ لا يحل لامرئ مسلم له مال قال أبو عمر لم يتابع ابن عون على هذه اللفظة قال الحافظ ان عنى عن نافع بلفظها فسلم لكن المعنى يمكن أن يتحد كما يأتى وان عنى عن ابن عمر فمردود فقد رواه الدارقطنى من طريق عمرو بن دينار عن ابن عمر مرفوعا لا يحل لمسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده قال ابن عبد البر رواية له مال اولى عندى من رواية له شئ لان الشئ يطلق على القليل والكثير بخلاف المال كذا قال وهى دعوى لا دليل عليها وعلى تسليمها فرواية شئ أشمل لانها تعم المتمول وغيره كالمختصات اه (يبيت) صفة ثانية لمسلم ومفعوله محذوف تقديره آمنا او ذاكرا او موعوكا كما جزم به الطيبى والخبر ما دل عليه الاستثناء

ويحتمل

ويحتمل ان يبيت خبر المبتدأ بتأويله بالمصدر تقديره ما حقه بيتوتة ليلتين وهو بهذه الصفة فارتفع الفعل بعد حذف أن كقوله تعالى ومن آياته يريكم البرق قال في المصابيح والفتح وغيرهما وتعقب بانه قياس فاسد وفيه تغير المعنى ايضا وانما قدرت أن في الآية لان قوله ومن آياته في موضع الخبر والفعل لا يقع مبتدأ فيقدر أن فيه حتى يكون في معنى المصدر فيصح حينئذ وقوعه مبتدأ فمن له ذوق يعلم هذا ويعلم ان ما قاله يغير المعنى وردبان في رواية النسائي من طريق فضيل بن عياض عن عبيد الله عن نافع بلفظ ان يبيت فصرح بان المصدرية ولم يظهر فساد ولا تغير معنى اذ غايته انه ظرف والآية مبتدأ فاختلاف الاعراب فيهما لا يقتضي فساد القياس اذ التنظير من حيث تقدير أن ولو اختلفا في الاعراب والفعل مرفوع في الآية والحديث (ليلتين) كذا لاكثر الرواة ولابي عوانة والبيهقي من طريق أيوب ليلة او ليلتين ولمسلم والنسائي من طريق الزهري عن سالم عن أبيه يبيت ثلاث ليال وكان ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج لتزاحم اشغال المرء التي يحتاج الى ذكرها ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج اليه واختلاف الروايات فيه دال على انه للتقريب لا للتحديد والمعنى لا يمضي عليه زمان ولو قل (الا ووصيته) الواو للحال (عنده مكتوبة) بخطه او بغير خطه وفيه اشارة الى اغتفار الزمن اليسير وان الثلاثة غاية للتأخير قال الطيبي في تخصيص الليلتين والثلاث بالذكر تسامح في ارادة المبالغة أي لا ينبغي ان يبيت زمنا ما وقد سامحناه في الليلتين والثلاث فلا ينبغي له تجاوز ذلك وفيه ان الاشياء ينبغي ان تضبط بالكتابة لانها أثبت من الضبط بالحفظ لانه يخون غالبا واستدل به على جواز الاعتماد على الكتابة والخط ولو لم يقترن ذلك بالشهادة وخص احمد ومحمد بن نصر ذلك بالوصية لثبوت ذلك فيها دون غيرها من الاحكام واجاب الجمهور بان الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به قالوا ومعنى قوله ووصيته عنده مكتوبة أي بشرطها مشهود عليها وتعقب بان اضمار الاشهاد فيه بعد واجيب بانهم احتجوا له بامر خارج لقوله تعالى شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية فانه يدل على اعتبار الاشهاد في الوصية وقال القرطبي ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثق والا فالوصية المشهود بها متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة اه وقد روى ابن القاسم في المجموعة والعتبية اذا وجدت وصية بخط الميت من غير اشهاد وعلم انها خطه بشهادة عدلين لا يثبت شئ منها الا انه قد يكتب ولا يعزم واحتج بهذا الحديث مع ظاهر الآية على وجوب الوصية وبه قال عطاء والزهري وداود وآخرون واختاره ابن جرير وغيره وذهب الجمهور الى استحبابها حتى نسبه ابن عبد البر الى الاجماع سوى من شذ وأجابوا عن الآية بانها منسوخة كما قال ابن عباس عند البخاري وعن الحديث بان المراد ما حق الحزم والاحتياط لانه قد يفجأه الموت وهو على غير وصية ولا ينبغي للمؤمن ان يغفل عن ذكر الموت والاستعداد له وبهذا اجاب الشافعي وقال غيره الحق لغة الشئ الثابت ويطلق شرعا على ما ثبت به الحكم والحكم الثابت اعم من ان يكون واجبا ومندوبا وقد يطلق على المباح ايضا لكن بقلة قاله القرطبي قال فان اقترن به على او نحوها كان ظاهرا في الوجوب والا فهو على الاحتمال وعلى هذا التقدير فلا حجة في الحديث للوجوب بل اقترن هذا الحق بما يدل على الندب وهو تفويض الوصية الى ارادة الموصي في رواية له شئ يريد ان يوصي فيه فلو كانت واجبة لما علقها بارادته واما رواية لا يحل فيحتمل ان راويها ذكرها بالمعنى واراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الاعم الذي يدخل تحته الواجب والمندوب والمباح وأجاب أبو ثور بان الوجوب في الآية والحديث يختص بمن كان عليه حق شرعي يخشى ضياعه على صاحبه ان لم يوص به كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمي ويدل على ذلك قوله له شئ يريد ان يوصي فيه لان فيه اشارة الى قدرته على تنجيزه ولو كان مؤجلا فاذا اراد ذلك ساغ له وان أراد ان يوصي به ساغ له وحاصله يرجع الى قول الجمهور ان الوصية لا تجب لعينها وانما تجب

لعين الخروج من الحقوق الواجبة للغير بتنجيزا ووصية ومحل وجوبها اذا عجز عن تنجيز ما عليه وكان لم يعلم ذلك غيره ممن يثبت الحق بشهادته فان قدر او علم غيره فلا وجوب فعلم انها قد تجب وقد تستحب لمن رجا منها كثرة الاجر وقد تكره في عكسه وتباح فيما استوى الامران فيه فتحرم كما اذا كان فيها إضرار لحديث الاضرار في الوصية من الكبائر اخرجه النسائى عن ابن عباس تبعا لغيره رفعه برجال ثقات وسعيد بن منصور عنه موقوفا باسناد صحيح واحتج ابن بطال تبعا لغيره بأن ابن عمر لم يوص فلو وجبت لما تركها وهو راوى الحديث وتعقب بأن العبرة بما روى لا بما رأى على ان الثابت عنه في مسلم لم ابت ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك الا ووصيتى مكتوبة عندى واحتج من قال انه لم يوص بما رواه ابن المنذر وغيره بسند صحيح عن أيوب عن نافع قال قيل لابن عمر ألا توصى قال أما مالى فالله يعلم ما كنت أصنع به وأما رباعى فلا أحب أن يشاركن ولدى فيها احد وجمع الحافظ بينه وبين ما رواه مسلم بالحمل على انه كان يكتب وصيته ويتعاهدها ثم صار ينجز ما كان يوصى به معلقا واليه الاشارة بقوله الله يعلم ما كنت اصنع ولعل الحامل له على ذلك حديثه اذا امسيت فلا تنتظر الصباح الحديث وفي قوله له شئ صحة الوصية بالمنافع وهو قول الجمهور ومنعه ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود واتباعه واختاره ابن عبد البر وفيه الحض على الوصية ومطلقها يتناول الصحيح لكن خصها السلف بالمريض ولم يقيد به في الخبر لاطراد العادة به وفيه الندب الى التأهب للموت والاحتراز قبل الفوت لان الانسان لا يدرى متى يفجأه الموت لانه ما من سن يفرض الا وقد مات فيه جمع جم فكل واحد بعينه جائز أن يموت في الحال فينبغى أن يكون متأهبا لذلك فيكتب وصيته ويجمع فيها ما يحصل له الاجر ويحط عنه الوزر من حقوق الله وحقوق عباده وأخرجه البخارى عن عبد الله ابن يوسف عن مالك به وتابعه عبيد الله بن عمر وأيوب وأسامة الليثى ويونس وهشام بن سعد كلهم عن نافع عند مسلم وغيره (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان الموصى اذا اوصى في صحته أو مرضه بوصية فيها عتاقة) بفتح العين مصدر كالعتق (رقيق من رقيقه أو غير ذلك) كوصية بمال (فانه يغير) يبدّل (من ذلك ما بدا له) لان عقدها منحل (ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت) فاذا مات ولم يبدّل لزمت في ثلثه (وان أحب أن يطرح) يلقى أى يبطل (ذلك الوصية ويبدّلها) بغيرها (فعل) بل له الرجوع عنها بلا إبدال (الا أن يدبر مملوكا) له انثى أو ذكر بنحو أن يقول انت مدبر (فان دبره فلا سبيل الى تغيير ما دبر) لانه صار فيه عقد حرية (وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة) قال الطيبى والكرمانى ما نافية وله شئ صفة امرئ ويوصى فيه صفة شئ ويبيت ليلتين صفة ثالثة والمستثنى خبر ومفعول يبيت محذوف تقديره ذاكرا أو آمنا وقال ابن التين تقديره موعوكا والاول أولى لان استحباب الوصية لا يختص بالمريض نعم قال العلماء لا يندب أن يكتب جميع الاشياء المحقرة ولا ما جرت العادة بالخروج منه والوفاء له عن قرب (قال مالك فلو كان الموصى لا يقدر على تغيير وصيته ولا ما ذكر فيها من العتاقة كان كل موص قد حبس) منع (ماله الذى أوصى فيه من العتاقة وغيرها) فدل الحديث على ان عقد الوصية غير لازم (وقد يوصى الرجل في صحته وعند سفره) فلو لم يكن له رجوع لزم الحجر (والامر الذى لا اختلاف فيه انه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير) لانه عقد حرية

(جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه)

(مالك عن عبد الله بن أبي بكر) محمد بن عمرو (بن حزم) بمهملة وزاى (عن أبيه) ابى بكر اسمه وكنيته واحد (ان عمرو) بفتح العين (ابن سليم) بضم السين (الزرقى) بضم الزاى نسبة الى بنى زريق بطن

من

من الانصار من كبار التابعين ويقال له رؤية وأبوه صحابي (أخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا) بالمدينة (غلاما يفاعا) بفتح التحتية ولفاء بزنة كلام مرتفعا (لم يحتلم من غسان) بفتح الغين المعجمة وشد السين المهملة قبيلة من الازد (ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الا ابنة عم له) فهل يوصي لها (فقال عمر بن الخطاب فليوص لها قال) عمرو (فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم) بضم الجيم وفتح الشين المعجمة (قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين الف درهم وابنة عمه) أي الغلام (التي أوصى لها هي ام عمرو بن سليم الزرقي) راوي الخبر المذكور (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصاري (عن أبي بكر ابن حزم ان غلاما من غسان حضرته الوفاة بالمدينة ووارثه بالشام فذكر) بضم الذال (ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له ان فلانا يموت أفيوصي قال فليوص قال يحيى بن سعيد قال أبو بكر وكان الغلام ابن عشر سنين أو ثنتي عشرة سنة قال فأوصى ببئر جشم) لابنة عمه أم عمرو كما في الطريق الاولى (فباعها اهلها) أي التي أوصى اليها بها (بثلاثين ألف درهم) فضة وذكر الامام هذه الطريق الثانية لما فيها من بيان سن الغلام ولم يذكر أبو بكر فيها من أخبره بذلك وهو عمرو بن سليم فقد حدث به على الوجهين وفيه صحة وصية الصبي المميز وبه قال مالك وقيده بما اذا عقل ولم يخلط وأحمد وقيده بابن سبع وعنه بعشر والشافعي في قول رجحه جماعة ومال اليه السبكي وأيده بأن الوارث لا حق له في الثلث فلا وجه لمنع وصية الصبي المميز ومنعها الحنفية والشافعي في الاظهر عنه وذكر البيهقي عنه انه علق القول به على صحة أثر عمرو وهو صحيح فان رجاله ثقات وله شاهد (مالك الامر عندنا ان الضعيف في عقله والسفيه) المبذر للمال (والمصاب) المجنون (الذي يفيق احيانا تجوز وصاياهم اذا كان معهم من عقولهم ما) أي تمييز (يعرفون ما يوصون به فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به وكان مغلوبا على عقله فلا وصية له) صحيحة وحاصله ان المدار على التمييز

(الوصية في الثلث لا يتعدى)

(مالك عن ابن شهاب) محمد بن مسلم الزهري (عن عامر بن سعد بن أبي وقاص) الزهري المدني الثقة المتوفى سنة أربع ومائة (عن أبيه) سعد بن مالك أحد العشرة (انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني) بدال مهملة يزورني (عام حجة الوداع) سنة عشر هكذا اتفق عليه أصحاب الزهري الا ابن عيينة فقال في فتح مكة أخرجه الترمذي وغيره واتفق الحفاظ على انه وهم منه وقد أخرجه البخاري في الفرائض من طريقه فقال بمكة ولم يذكر الفتح قال الحافظ وقد وجدت لابن عيينة مستندا عند أحمد والبزار والطبراني والبخاري في التاريخ وابن سعد من حديث عمرو بن القاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فخلف سعدا مريضا حيث خرج الى حنين فلما قدم من الجعرانة معتمرا دخل عليه وهو مغلوب فقال يا رسول الله ان لي مالا واني أورث كلالة أفأوصي بمالي الحديث وفيه قلت يا رسول الله أميت أنا بالدار التي خرجت منها مهاجرا قال اني لأرجو أن يرفعك الله حتى ينفع بك أقواما الحديث فلعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث الى حديث ويمكن الجمع بين الروايتين بأن ذلك وقع له مرتين مرة عام الفتح ولم يكن له وارث من الاولاد أصلا ومرة عام حجة الوداع وكانت له بنت فقط (من وجع) اسم لكل مرض (اشتد بي) أي قوي علي وفي رواية أشفيت منه على الموت (فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى) أي الغاية (وأنا ذو مال) كثير لان التنوين للكثرة وقد جاء صريحا في بعض طرقه ذو مال كثير (ولا يرثني الا ابنة لي) قال النووي وغيره معناه لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء والا فقد كان لسعد عصبات لانه من زهرة وكانوا كثيرا وقيل معناه لا يرثني من اصحاب الفروض او خصها بالذكر على تقدير لا يرثني ممن اخاف عليه الضياع والعجز الا ابنة او ظن انها ترث جميع المال أو استكثر

لها نصف التركة قال الحافظ وهذه البنت زعم بعض من ادركناه ان اسمها عائشة فان كان محفوظا فهى غير عائشة بنت سعد الذى روت هذا الحديث عند البخارى فى الوصايا والطب وهى تابعية عمرت حتى ادركها مالك وروى عنها وماتت سنة سبع عشرة ومائة لكن لم يذكر احد من النسابين لسعد ابنة تسمى عائشة غير هذه وذكروا ان اكبر بناته ام الحكم الكبرى وامها بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة وذكروا له بنات اخرى امهاتهن متأخرات الاسلام بعد الوفاة النبوية فالظاهر ان البنت هى ام الحكم المذكورة لتقدم تزويج سعد بامها ولم أر من جوز ذلك وقال فى مقدمة الفتح وهم من قال عائشة لانها أصغر أولاده (فأتصدق بثلثى مالى) بالتثنية والاستفهام للاستخبار هكذا رواه الزهرى ومثله فى رواية عائشة بنت سعد عن ابيها فى الصحيح وفيه من رواية سعد بن ابراهيم عن عامر بن سعد عن ابيه قلت يارسول الله أوصى بمالى كله وجمع بينهما بانه سأل اولا عن الكل ثم عن الثلثين ثم عن النصف ثم عن الثلث وذلك مجموع فى رواية جرير بن يزيد عن أحمد وبكير بن مسمار عن النساى كلاهما عن عامر بن سعد وكذا لهما من طريق محمد بن سعد عن أبيه ومن طريق هشام بن عروة عن أبيه عن سعد والمراد بالتصدق الوصية وان احتمل التنجيز لان المخرج متحد فيحمل على التعليق للجمع بين الروايتين (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قال) سعد (فقلت فالشطر) بالخفض عطفا على ثلثى مالى أى فأتصدق بالنصف وقيده الزمخشرى فى الفائق بالنصب بفعل مضمر أى اسمى أو اعين الشطر ورجح السهيلى فى اماليه الجر قال لان النصف باضمار أفعل والخفض مردود أى معطوف على قوله ثلثى مالى و روى بالرفع مبتدأ خبره تقديره اتصدق به (قال لا) وفى الصحيح من وجه آخر عن عامر عن أبيه قال النصف كثير قلت فالثلث (ثم قال) بعد أن سأل عن الثلث (رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث) بالنصب على الاغراء أو بفعل مضمر نحو عين الثلث وبالرفع خبر مبتدا محذوف أى المشروع الثلث أو مبتدا محذوف الخبر أى الثلث كاف أو فاعل فعل مقدر أى يكفيك الثلث (والثلث كثير) بمثلثة أى بالنسبة الى مادونه ويحتمل انه مسوق بالنسبة لبيان الجواز بالثلث وان الاولى أن ينقص عنه وهو ما يتبدره الفهم ويحتمل انه لبيان ان التصدق بالثلث هو الاكمل أى كثير أجره وان معناه كثير غير قليل قال الشافعى وهذا اولى معانيه يعنى ان الكثرة أمر نسبى وعلى الاول عول ابن عباس فقال لو غض الناس الى الربع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير رواه الشيخان وغيرهما وغض بمعجمتين وضاد معجمة أى نقص وفى رواية ابن أبى عمر فى مسنده كان أحب الى وللاسماعيلى كان أحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه قال الثلث والثلث كثير ويؤيده ما فى النساى من طريق أبى عبد الرحمن السلمى عن سعد أوصيت بمالى كله قال فما تركت لولدك اوص بالعشر فمازال يقول واقول حتى قال اوص بالثلث والثلث كثيرا وكبير يعنى بالمثلثة أو بالموحدة وكذا وقع فى موطأ الليثى بالشك وكذا فى رواية عائشة بنت سعد عن أبيها قال الحافظ والمحفوظ فى اكثر الروايات بالمثلثة اه وبه يعلم تسمح من قال روى بمثلثة وبموحدة وكلاهما صحيح لانه انما جاء عند بعض الرواة بالشك قال ابن عبد البر هذا الحديث أصل العلماء فى قصر الوصية على الثلث لا أصل لهم غيره (انك) بالكسر على الاستئناف وبالفتح بتقدير حرف الجر أى لانك (أن تذر) بفتح الهمزة والذال المعجمة تترك (ورثتك) بنتك المذكورة وأولاد اخيك هاشم بن عتبة بن أبى وقاص الصحابى واخوته فعبر بورثة ليدخل البنت وغيرها ممن يرث لو مات اذ ذاك أو بعد ذلك (اغنياء) بما تترك لهم (خير من ان تذرهم عالة) فقراء جمع عائل وفعله يعيل اذا افتقر (يتكففون الناس) اى يسألونهم باكفهم يقال تكفف الناس واستكف اذا بسط كفه للسؤال او سأل ما يكف عنه الجوع او سأل كفافا من طعام او الذى يطلبون الصدقة من اكف الناس ولا ينافى هذا ان قوله وأنا ذو مال يؤذن بكثرته

فاذا

فاذا تصدّق بثلثيه أو شطره وابقى ثلثه بين بنته وغيرها لا يصيرون عالة لان ذلك خرج على التقدير لان بقاء المال الكثير انما هو على سبيل التقدير اذ لو تصدّق المريض بثلثيه مثلا ثم طالت حياته ونقص وفنى المال فقد تجحف الوصية بالورثة فردّ الشارع الامر الى شئ معتدل وهو الثلث وقد روى ان تذر بفتح الهمزة على التعليل وبكسرها على الشرطية قال النووى وهما صحيحان وقال القرطبي لا معنى للشرط هنا لانه يصير لا جواب له ويبقى خبرا لا رافع له وقال ابن الجوزى سمعناه من رواة الحديث بالكسر وانكره شيخنا عبدالله بن أحمد يعنى ابن الخشاب وقال لا يجوز الكسر لانه لا جواب له لخلو لفظة خير من الفاء وغيرها مما اشترط فى الجواب وتعقب بأنه لا مانع من تقديره وقال ابن مالك جزاء الشرط قوله خير وحذف الفاء جائز كقراءة طاوس ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير أى فهو خير ومن خص ذلك بالشعر كقوله *من يفعل الحسنات الله يشكرها* فقد بعد عن التحقيق وضيق حيث لا ضيق لانه كثير فى الشعر قليل فى غيره قال ونظيره قوله فى حديث اللقطة أى فى بعض رواياته فان جاء صاحبها والا استمتع بها بحذف الفاء وقوله فى حديث اللعان البينة وإلا حد فى ظهرك ثم عطف على قوله انك ان تذر ما هو علة للنهى عن الوصية بأكثر من الثلث فقال (وانك لن تنفق نفقة تبتغى بها) تطلب (وجه الله) ذاته عزوجل (إلا اجرت) بضم الهمزة مبنى للمفعول فهو علة للنهى كأنه قيل لا تفعل لانك ان مت تركت ورثتك اغنياء وان عشت تصدّقت وانفقت فالاجر حاصل لك فى الحالين ونبه بالنفقة على غيرها من وجوه البر والاحسان (حتى ما تجعل) أى الذى تجعله (فى فى) أى فم (أمرأتك) وفى رواية فى الصحيح حتى اللقمة ترفعها الى فى أمرأتك وقول ابن بطال تجعل بالرفع وما كافة كفت حتى عن عملها تعقبه فى المصابيح بأنه لا معنى للتركيب حينئذ ان تأملت بل هى اسم موصول وحتى عاطفة أى إلا اجرت بتلك النفقة حتى بالشئ الذى تجعله فى فم امرأتك ولا يرد ان شرط حتى العاطفة على المجرور اعادة الخافض لان ابن مالك قيده بأن لا تتعين للعطف نحو عجبت من القوم حتى بنيهم ومذهب الكوفيين جواز العطف على الضمير المخفوض بغير اعادة الخافض واختاره ابن مالك لكثرة شواهده نثرا ونظما على انه لو جعل العطف على المنصوب المتقدم أى لن تنفق نفقة حتى الشئ الذى تجعله فى فى امرأتك لاستقام ولم يرد شئ مما تقدم اه ووجه تعلق هذا بالوصية ان سؤال سعد يشعر بأنه رغب فى كثرة الاجر فلما منعه من الزيادة على الثلث سلاه بأن جميع ما يفعله فى ماله من صدقة ناجزة ومن نفقة ولو واجبة يؤجر بها اذا ابتغى بها وجه الله ولعله خص المرأة بالذكر لاستمرار نفقتها دون غيرها قال ابن أبى جمرة ويستفاد منه ان أجر الواجب يزداد بالنية لان الانفاق على الزوجة واجب وفيه الاجر فاذا نوى به ابتغاء وجه الله ازداد أجره وقال ابن دقيق العيد فيه ان الثواب فى الانفاق مشروط بصحة النية وابتغاء وجه الله تعالى وهذا عسر اذا عارضه مقتضى الشهوة فان ذلك لا يحصل الغرض من الثواب حتى يبتغى به وجه الله ويشق تخليص هذا القصد مما يشوبه قال وقد يكون فيه دليل على ان الواجبات اذا اديت على قصد أداء الواجب ابتغاء وجه الله اثيب عليها فان قوله حتى ما تجعل لا تخصيص له بغير الواجب ولفظة حتى هنا تقتضى المبالغة فى تحصيل الاجر بالنسبة الى المعنى كما يقال جاء الحاج حتى المشاة هذا وقول الزين ابن المنير عبر بورثتك ولم يقل بنتك مع انه لم يكن له الا ابنة واحدة لان الوارث حينئذ لم يتحقق لان سعدا انما قال ذلك بناء على موته من المرض وبقائها بعده حتى ترثه ومن الجائز أن تموت قبله فأجابه صلى الله عليه وسلم بكلام كلى مطابق لكل حالة وهو قوله ورثتك ولم يخص بنتا من غيرها تعقبه الحافظ بأن قوله ان تذر بنتك ليس متعينا لان ميراثه لم يكن منحصرا فيها فقد كان لاخيه عتبة بن أبى وقاص أولاد إذ ذاك منهم هاشم بن عتبة الصحابى قتل

بصفين فهو يورثك لتدخل البنت وغيرها ممن يرث لو مات اذ ذاك او بعد ذلك قال وقول الفاكهانى في شرح العمدة عبر بورثتك لانه اطلع على ان سعدا يعيش ويأتيه أولاد غير البنت فكان كذلك وولد له بعد ذلك أربعة بنين لا أعرف أسماءهم قصور شديد فان اسماءهم في رواية هذا الحديث بعينه عند مسلم من طريق عامر ومصعب ومحمد ثلاثتهم عن أبيهم سعد وذكر مسلم عمر بن سعد في موضع آخر ولما ذكرت الثلاثة في هذا الحديث عند مسلم اقتصر القرطبي عليهم فتعقبه بعض شيوخنا بأن له أربعة ذكور غيرهم عمر وابراهيم ويحيى واسحاق ذكرهم ابن المديني وغيره وفاته ان ابن سعد ذكر له من الذكور غير السبعة أكثر من عشرة وهم عبد الله وعبد الرحمن وعمرو وعمران وصالح وعثمان واسحاق الاصغر وعمر الاصغر وعمير مصغر وغيرهم وذكر له ثنتي عشرة بنتا وكان ابن المديني اقتصر على ذكر من روى الحديث منهم (قال) سعد (فقلت يا رسول الله أخلف) بهمزة الاستفهام ثم همزة مضمومة وفتح اللام المشددة مبني للمفعول (بعد أصحابي) المنصرفين معك بمكة لاجل مرضي وكانوا يكرهون الاقامة بها لكونهم هاجروا منها وتركوها لله (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك لن تخلف) بعد أصحابك (فتعمل عملا صالحا الا ازددت به) أي بالعمل (درجة ورفعة) عند الله (ولعلك ان تخلف) بأن يطول عمرك فلا تموت بمكة وفي رواية في الصحيح وعسى الله أن يرفعك أي يطيل عمرك (حتى ينتفع بك اقوام) أي المسلمون بالغنائم مما سيفتح الله على يديك من بلاد الكفر (ويضر بك آخرون) وهم المشركون الهالكون على يديك وجندك وزعم ابن التين ان النفع ما وقع على يديه من الفتوح كالقادسية وغيرها وبالضر ما وقع من تأمير ابنه عمر على الجيش الذين قتلوا الحسين ومن معه ورده الحافظ بأنه تكلف بلا ضرورة تحمل على ارادة الضر الحاصل من ولده للمسلمين مع انه وقع منه هو الضرر للكفار وأقوى من ذلك ما رواه الطحاوي من طريق بكير بن عبد الله بن الاشج عن أبيه انه سأل عامر بن سعد عن معنى هذا الحديث فقال لما امر سعد على العراق اتى بقوم ارتدوا فاستتابهم فتاب بعضهم وامتنع بعضهم فقتلهم فانتفع به من تاب وحصل الضرر للآخرين وهذا من معجزاته صلى الله عليه وسلم واخباره بالغيب فانه عاش حتى فتح العراق وحصل نفع المسلمين به وضر الكفار ومات سنة خمس وخمسين وقيل سنة ثمان وخمسين من الهجرة وهو المشهور فيكون عاش بعد حجة الوداع خمسا وأربعين سنة (اللهم أمض) بهمزة قطع من الامضاء وهو الانفاذ أي اتمم (لاصحابي هجرتهم) التي هاجروها من مكة الى المدينة (ولا تردهم على اعقابهم) بترك هجرتهم ورجوعهم عن مستقيم حالهم قال ابن عبد البر فيه سد الذريعة لان قوله ذلك لئلا يتذرع بالمرض أحد لاجل حب الوطن (لكن البائس) بموحدة وهمزة وسين مهملة الذي عليه اثر البؤس أي شدة الفقر والحاجة (سعد بن خولة) بفتح المعجمة واسكان الواو ولام وتاء تأنيث القرشي العامري وقيل من حلفائهم وقيل من مواليهم وقيل هو فارسي من اليمن حالف بني عامر وشهد بدرا وقال بعضهم في اسمه خولي بكسر اللام وشد التحتية واتفقوا على انه بسكون الواو وأغرب القابسي فقال بفتحها وفي رواية الصحيح عن سعد بن ابراهيم عن عامر بن سعد فقال يرحم الله ابن عفراء ولاحمد والنسائي يرحم الله سعد بن عفراء ثلاث مرات قال الداودي هذا غير محفوظ وقال الدمياطي هو وهم والمعروف ابن خولة قال ولعل الوهم من سعد ابن ابراهيم فالزهري أحفظ منه اه وقد وافقه جماعة وقال التيمي يحتمل ان لامه اسمين خولة وعفراء قال الحافظ ويحتمل ان أحدهما اسم والآخر لقب أو أحدهما اسم امه والآخر اسم أبيه او الآخر اسم جدة له والاقرب ان عفراء اسم امه والآخر اسم أبيه لاختلافهم في انه خولة أو خولي (يرثي) بفتح التحتية وسكون الراء وكسر المثلثة يتوجع ويتحزن (له) لاجله (رسول الله صلى الله عليه وسلم أن) بفتح الهمزة ولا يصح كسرها لانها شرطية لما يستقبل وهو كان قد (مات بمكة)

فى حجة الوداع كما فى الصحيحين وبه جزم الليث بن سعد فى تاريخه عن يزيد بن أبى حبيب خلافا لمن قال مات فى مدة الهدنة مع قريش سنة سبع فتوجع صلى الله عليه وسلم عليه لموته فى أرض هاجر منها كما جزم به البخارى وغيره وانه شهد بدرا خلافا لمن قال لم يهاجر فسبب بؤسه عدم هجرته فانما بؤسه لانهم كانوا يكرهون الاقامة فى ارض هاجروا منها وتركوها مع حبهم فيها لله تعالى فلذا خشى سعد أن يموت بها وتوجع صلى الله عليه وسلم لابن خولة ان مات بها وروى انه خلف مع ابن أبى وقاص رجلا وقال ان توفى بمكة فلا تدفنه بها والرثاء يطلق على التوجع والتحزن وهذا هو المباح الذى فعله المصطفى ويطلق على ذكر اوصاف الميت الباعثة على تهييج الحزن واللوعة وهذا لا يجوز لما أخرجه احمد وابن ماجه وصححه الحاكم عن عبد الله بن أبى أوفى قال نهى صلى الله عليه وسلم عن المراثى وهو عند ابن أبى شيبة بلفظ نهانا ان نتراثى قال ابن عبد البر زعم اهل الحديث ان قوله يرثى الخ من كلام الزهرى قال الحافظ وكأنهم استندوا الى مارواه ابو داود الطيالسى عن ابراهيم بن سعد عن الزهرى فانه فصل ذلك لكن عند البخارى فى الدعوات عن موسى بن اسماعيل عن ابراهيم بن سعد البائس سعد بن خولة قال سعد يرثى له الخ فهذا صريح فى وصله فلا ينبغى الجزم بادراجه وزاد البخارى فى الطب عن عائشة بنت سعد عن أبيها ثم وضع يده على جبهتى ثم مسح وجهى وبطنى ثم قال اللهم اشف سعدا وأتمم له هجرته قال فمازلت أجد بردها ولمسلم قلت فادع الله لى ان يشفينى قال اللهم اشف سعدا ثلاث مرات وفى الحديث استحباب زيارة المريض للامام فمن دونه ويتأكد باشتداد المرض ووضع اليد على جبهته ومسح وجهه والعضو الذى يألمه والفسح له بطول العمر وجواز إخبار المريض بشدة مرضه وقوة ألمه اذا لم يقترن بذلك شئ مما يمنع او يكره من التبرم وعدم الرضى بل لطلب دعاء او دواء وربما استحب وان ذلك لا ينافى الاتصاف بالصبر المحمود واذا جاز ذلك اثناء المرض كان الاخبار به بعد البرء اجوز وان اعمال البر والطاعة اذا كان منها ما لا يمكن استدراكه قام غيره فى الثواب والاجر مقامه وربما زاد عليه وذلك ان سعدا خاف ان يموت فى الدار التى هاجر منها فيفوت عليه بعض أجر هجرته فاخبره صلى الله عليه وسلم بانه ان تخلف عن دار هجرته فعمل عملا صالحا من حج او جهاد او غير ذلك كان له به أجر يعوض ما فاته من الجهة الاخرى والحث على صلة الرحم والاحسان الى الاقارب وان صلتهم افضل والانفاق فى وجوه الخير لان المباح اذا قصد به وجه الله صار طاعة وقد نبه على ذلك باقل الحظوظ الدنيوية العادية وهو وضع اللقمة فى فم الزوجة اذ لا يكون ذلك غالبا الا عند الملاعبة والممازحة ومع ذلك فيؤجر فاعله اذا قصد به قصدا صحيحا فكيف بما فوق ذلك قيل وجواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له لان مفهوم قوله ان تذر ورثتك اغنياء ان من لا وارث له لا يبالى بالوصية بما زاد لانه لا يترك من يخشى عليه الفقر وتعقب بانه ليس تعليلا محضا وانما فيه تنبيه على الاخذ الانفع ولو كان تعليلا محضا لاقتضى جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن ورثته اغنياء ولنفذ ذلك عليهم بغير اجازتهم ولا قائل به وعلى تقدير انه تعليل محض فهو للنقص عن الثلث لا للزيادة عليه فكأنه لما شرع الايصاء بالثلث وانه لا اعتراض فيه على الموصى قال الا ان الانحطاط عنه اولى ولا سيما لمن ترك ورثته فقراء وفيه الاستفسار عن المجمل اذا احتمل وجوها لان سعدا لما منع من الوصية بجميع ماله احتمل عنده المنع فيما دونه والجواز فاستفسر عنه والنظر فى مصالح الورثة وان خطاب الشارع للواحد يعم من كان بصفته من المكلفين لاطباق العلماء على الاحتجاج بحديث سعد هذا وان كان الخطاب انما وقع له بصيغة الافراد واحتج به من قال بالرد على ذوى الارحام للحصر فى قوله ولا يرثنى الا ابنة لى وتعقب بان المراد من ذوى الفروض كما مر ومن قال بالرد لا يقول بظاهره لانهم يعطونها فرضها ثم يردون عليها الباقى وظاهر الحديث انها ترث الجميع ابتداء واخرجه البخارى

فى الجنائز عن عبدالله بن يوسف عن مالك به وتابعه جماعة وتابع شيخه الزهرى جماعة فى الصحيحين وغيرهما وطرقه كثيرة (مالك فى الرجل يوصى بثلث ماله لرجل ويقول غلامى يخدم فلانا ما عاش ثم هو حر) بعد موت فلان (فينظر فى ذلك فيوجد العبد ثلث مال الميت قال فان خدمة العبد) وفى نسخة الغلام (تقوم ثم يتحاصان يحاص الذى أوصى له بالثلث بثلثه ويحاص الذى أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد او من اجارته ان كانت له اجارة بقدر حصته فاذا مات الذى جعلت له خدمة العبد ما عاش عتق العبد) عملا بالوصية (مالك فى الذى يوصى فى ثلثه فيقول لفلان كذا وكذا ولفلان كذا وكذا يسمى مالا من ماله فيقول ورثته قد زاد على ثلثه فان الورثة يخيرون بين ان يعطوا أهل الوصايا وصاياهم ويأخذوا جميع مال الميت) الباقى بعد إعطائهم (وبين ان يقسموا لاهل الوصايا ثلث مال الميت فيسلموا اليهم ثلثه فيكون حقوقهم فيه ان أرادوا بالغا ما بلغ) لان الورثة كالم يمكنوا الميت من بخس حقوقهم فلا يبخسون حقه فاما أجازوا فعله والا دفعوا جميع ماله وهو الثلث وتلقب هذه المسألة بخلع الثلث ولها صور فى الفروع

(امر الحامل والمريض والذى يحضر القتال فى اموالهم)

(مالك أحسن ما سمعت فى وصية الحامل وفى قضاياها فى مالها وما يجوز لها ان الحامل كالمريض فاذا كان) وجد (المرض الخفيف غير المخوف) منه الموت (على صاحبه فان صاحبه يصنع فى ماله ما يشاء) كالصحيح (واذا كان المرض المخوف عليه) الموت منه (لم يجز لصاحبه) شئ (الا فى ثلثه) لان تصرفات المريض انما هى فيه (قال وكذلك الحامل أول حملها بشر) بكسر فسكون فرح (وسرور وليس بمرض ولا خوف لان الله تعالى قال فى كتابه فبشرناها) أى امرأة ابراهيم عليه السلام (باسحاق) تحمل به بعد الكبر وهى ابنة تسع وتسعين سنة ولذا قالت ياويلتى أألد وأنا عجوز (ومن وراء) بعد (اسحاق يعقوب) بن اسحاق تعيش الى ان تراه فجعل اول الحمل بشارة وفرح فليس بمرض (وقال فلما تغشاها (حملت حملا خفيفا) هو النطفة (فمرت به) ذهبت وجاءت لخفته (فلما أثقلت) بكبر الولد فى بطنها واشفقا ان يكون بهيمة (دعوا) أى آدم وحواء (الله ربهما لئن آتيتنا) ولدا (صالحا) سويا (لنكونن من الشاكرين) لك عليه فسمى اول الحمل خفيفا وآخره ثقيلا (قال والمرأة الحامل اذا أثقلت لم يجز لها قضاء الا فى ثلثها فاول الاتمام ستة أشهر) وهى مبدأ الثقل الذى يصيرها كالمريض (قال الله تبارك وتعالى فى كتابه والوالدات يرضعن) أى ليرضعن (اولادهن حولين) عامين (كاملين) صفة مؤكدة (وقال وحمله وفصاله) من الرضاع (ثلاثون شهرا) ستة فأقل مدة الحمل والباقى أكثر مدة الرضاع (فاذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء) حكم (فى مالها الا فى الثلث) الى ان تضع (والرجل يحضر القتال اذا زحف فى الصف للقتال لم يجز له ان يقضى فى ماله شيئا الا فى الثلث وانه بمنزلة الحامل) لستة اشهر (والمريض المخوف عليه الموت (ما كان بتلك الحال) أى مدة كونه بها

(الوصية للوارث والحيازة)

(سمعت مالكا يقول فى هذه الآية انها منسوخة قول) بالجر بدل والرفع أى وهى قول (الله تبارك وتعالى) كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت (ان ترك خيرا) أى مالا (الوصية) مرفوع نائب فاعل بكتب ومتعلق إذا إن كانت ظرفية ودالا على جوابها ان كانت شرطية وجواب إن فليوص (للوالدين والاقربين) بالمعروف حقا على المتقين (نسخها ما نزل من قسمة الفرائض) لانه يشعر بانه لا يجمع

بين

بين الميراث والوصية (في كتاب الله عز وجل) كما قال ابن عباس كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين والاقربين فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع رواه البخاري وابن جرير وهو موقوف لفظا لانه في تفسير واخبار كما كان من الحكم قبل نزول القرآن فهو في حكم المرفوع بهذا التقدير وقد قال جمهور العلماء كانت الوصية للوالدين والاقربين على ما يراه الموصي من المساواة والتفضيل ثم نسخ ذلك بآية الفرائض وقيل بحديث لا وصية لوارث وقيل بالاجماع على ذلك وان لم يتعين دليله وزعم ابن سريج انهم كانوا مكلفين بالوصية للوالدين والاقربين بقدر الفريضة التي في علم الله قبل ان ينزلها وشدد امام الحرمين في انكار ذلك عليه وقال طاوس وغيره ليست منسوخة بل مخصوصة لان الاقربين أعم من الوارث فكانت الوصية واجبة لجميعهم فخص منها من ليس بوارث لآية الفرائض والحديث وبقي حق من لا يرث من الاقربين على حاله (مالك السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها انه لا تجوز وصية لوارث) لما اخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما عن أبي امامة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته في حجة الوداع ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وفي اسناده اسماعيل بن عياش وقد قوّي حديثه عن الشاميين جماعة منهم أحمد والبخاري وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي والنسائي وجاء من حديث أنس عند ابن ماجه وعلي عند ابن أبي شيبة وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وعن جابر كلاهما عند الدارقطني وقال الصواب ارساله ولا يخلو اسناد منها من مقال لكن مجموعها لا يقتضي ان للحديث أصلا بل جنح الشافعي في الام الى ان المتن متواتر فقال وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح لا وصية لوارث ويأثرونه عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة فهو أقوى من نقل واحد ونازعه الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواترا وعلى تقدير تسليمه فالمشهور من مذهبه ان القرآن لا ينسخ بالسنة لكن الحجة في هذا اجماع العلماء على مقتضاه كما صرح به الشافعي وغيره وهو قضية نص الموطأ والمراد بعدم صحتها للوارث عدم اللزوم لان الاكثر على انها موقوفة على اجازة الوارث كما قال مالك (الا ان يجيزله ذلك ورثة الميت وانه ان اجازله بعضهم وأبى بعض جازله حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه) لان المنع في الاصل لحق الورثة فاذا اجازوه لم يمتنع وقد روى الدارقطني عن عطاء عن ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث الا أن تشاء الورثة ورجاله ثقات وان أعل بأنه قيل ان عطاء هو الخراساني فقد وثقه ابن عبد البر وغيره فهذه الزيادة حجة واضحة على داود والمزني في قولهما انها باطلة للوارث ولغيره بأزيد من الثلث لو أجازها الورثة (وسمعت مالكا يقول في المريض الذي يوصي فيستأذن ورثته في وصيته وهو مريض ليس له من ماله الا ثلثه) يتصرف فيه فيأذنون له ان يوصي لبعض ورثته أو) لغير وارث (بأكثر من ثلثه انه ليس لهم ان يرجعوا في ذلك) اذا مات من مرضه الا ان يكون المجيز في عائلته ويخشى من امتناعه قطع معروفه عنه لو عاش فله الرجوع (ولو جاز لهم ذلك) أي الرجوع (صنع كل وارث ذلك فاذا هلك الموصي أخذوا ذلك لانفسهم ومنعوه الوصية في ثلثه و) منعوه (ما اذن) بالبناء للمجهول (له به في ماله قال فاما ان يستأذن ورثته في وصية يوصي بها الوارث في صحته فيأذنون له فان ذلك لا يلزمهم) لانهم اسقطوا قبل الوجوب وقبل جريان سببه (ولورثته ان يردوا ذلك ان شاؤا وذلك ان الرجل اذا كان صحيحا كان احق بجميع ماله يصنع فيه ما شاء ان شاء ان يخرج من جميعه خرج) وبين الخروج بقوله (يتصدق به أو يعطيه من شاء)

فلما لم يكن محجوبا عنه لم يلزمهم اذنهم اذلو شاء الملك من اوصى له فى الحال بلا استئذان (وانما يكون استئذانه ورثته جائزا على الورثة اذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله) بسبب المرض القوى (ولا يجوز له شئ الا فى ثلثه وحين هم احق بثلثى ماله منه فذلك حين يجوز عليهم امرهم وما اذنوا له به) لكونه بعد جريان السبب فليس من اسقاط الشئ قبل وجوبه بلا سبب (فان سأل) المريض (بعض ورثته ان يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة) أى اسبابها (فيفعل ثم لا يقضى فيه الهالك شيئا فانه رد) مردود (على من وهبه الا ان يقول له الميت فلان لبعض ورثته ضعيف قد احببت ان تهب له ميراثك فاعطاه اياه فان ذلك جائز اذا سماه الميت له) لانها هبة لمعين (وان وهب له ميراثه ثم أنفذ الهالك بعضه وبقى بعض فهو) أى البعض الباقى (رد على الذى وهب يرجع اليه ما بقى بعد وفاة الذى اعطيه مالك فمن أوصى بوصية فذكر انه كان قد اعطى بعض ورثته شيئا لم يقبضه) المعطى بالفتح (فأبى الورثة ان يجيزوا ذلك فان ذلك يرجع الى الورثة ميراثا على كتاب الله تعالى لان الميت لم يرد ان يقع شئ من ذلك فى ثلثه و) لذلك (لا يحاص اهل الوصايا فى ثلثه بشئ من ذلك

(ما جاء فى المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد)

نبه بالتعبير بالمؤنث على انه المراد بالمخنث فى حديث الباب وهو كما فى التمهيد من لا ارب له فى النساء ولا يهتدى الى شئ من امورهن فيجوز دخوله عليهن فان فهم معانيهن منع دخوله كما منع المخنث المذكور فى الحديث لانه حينئذ ليس ممن قال الله تعالى فيهم غير اولى الاربة من الرجال وقد اختلف فى معناه اختلافا متقاربا معناه يجمعه انه من لا فهم له ولا همة يتنبه بها الى امر النساء ولا يشتهيهن ولا يستطيع غشيانهن وليس المخنث الذى يعرف فيه الفاحشة خاصة وانما هو شدة التأنيث فى الخلقة حتى يشبه المرأة فى اللين والكلام والنظر والنغمة والفعل والعقل سواء كانت فيه عاهة الفاحشة أم لا (مالك عن هشام بن عروة عن أبيه) هكذا رواه الجمهور مرسلا ورواه سعيد بن أبى مريم عن مالك عن هشام عن أبيه عن ام سلمة أخرجه ابن عبد البر وقال الصواب ما فى الموطأ ولم يسمعه عروة من ام سلمة وانما رواه عن بنتها زينب عنها كما رواه ابن عيينة وأبو معاوية عن هشام ثم أخرجه من الطريقين ورواية ابن عيينة عند البخارى فى المغازى ورواية أبى معاوية عند مسلم فى الاستئذان وله طرق عديدة فى الصحيحين وغيرهما كلها عن هشام عن أبيه عن زينب عن ام سلمة (ان مخنثا) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والنون على الاشهر وكسرها أفصح آخره مثلثة وهو من فيه انخناث أى تكسر ولين كالنساء وهو المعروف عندنا اليوم بالمؤنث واسمه هيت كما قال ابن جريج عند البخارى وأخرجه ابن حبان عن عائشة بكسر الهاء وسكون التحتية ثم فوقية وقيل بفتح الهاء وضبطه ابن درستويه بكسر الهاء وسكون النون وموحدة وزعم ان ما سواه تصحيف قال والهنب الاحمق وذكر ابن اسحاق ان اسمه ماتع بفوقية وقيل بنون وفى أن ماتع لقب هيت أو عكسه أو هما اثنان خلاف وقيل اسمه انة بفتح الهمزة وشد النون ورجح فى الفتح ان اسمه هيت (كان عند ام سلمة) هند بنت أبى امية المغيرة المخزومى (زوج النبى صلى الله عليه وسلم) وأخرج أبو يعلى وغيره عن الزهرى عن عروة عن عائشة ان هيتا كان يدخل على أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وكانوا يعدونه من غير اولى الاربة (فقال لعبد الله بن ابى امية) المخزومى أخى ام سلمة لابيها وامه عاتكة عمته صلى الله عليه وسلم اسلم والنبى صلى الله عليه وسلم ذاهب الى فتح مكة فشهده وشهد حنينا والطائف فاستشهد بها بسهم اصابه وكان هيت مولى فقال له (ورسول الله صلى الله عليه وسلم يسمع يا عبد الله ان فتح الله عليكم الطائف غدا) زاد ابو اسامة عن هشام عند البخارى وهو محاصر الطائف يومئذ (فانا ادلك على ابنة غيلان) بفتح الغين المعجمة وسكون التحتية ابن سلمة بن معتب

ابن مالك الثقفى اسلم بعد فتح الطائف على عشر نسوة فأمره صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا واسمها بادية بموحدة فألف فمهملة فتحتية عند الاكثر وقيل بالنون وصوّب أبو عمر التحتية اسلمت وسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن الاستحاضة وتزوّجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له بريهة فى قول ابن الكلبى (فانها تقبل فى أربع) من العكن بضم ففتح جمع عكنة وهى ما انطوى وتثنى من لحم البطن سمنا (وتدبر بثمان) منها قال مالك والجمهور معناه ان فى بطنها أربع عكن ينعطف بعضها على بعض فاذا اقبلت رؤيت مواضعها بارزة متكسرا بعضها على بعض واذا ادبرت كان اطرافها عند منقطع جنبيها ثمانية ولم يقل بثمانية مع ان واحد الاطراف مذكر لانه لم يقل ثمانية أطراف كما يقال هذا الثوب سبع فى ثمان اى سبعة اذرع فى ثمانية اشبار فلما لم يذكر الاشبار انث لتأنيث الاذرع التى قبلها ولانه جعل كلا من الاطراف عكنة تسمية للجزء باسم الكل قيل وهذا احسن واما رواية من روى اذا قبلت قلت تمشى على ستة واذا ادبرت قلت على اربع فكانه يعنى ثدييها ورجليها وطرفى ذلك منها مقبلة ومدبرة وانما نقص اذا ادبرت لان الثديين يحتجبان حينئذ وزاد الكلبى والواقدى بعد قوله بثمان مع ثغر كالاقحوان ان جلست تثنت وان تكلمت تغنت بين رجليها مثل الاناء المكفوء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم لقد حلقت النظر فيها يا عدوّ الله ثم أجلاه عن المدينة الى الحمى قال ابن عبد البر قالوا قوله تغنت من الغنة لا من الغناء أى تتغنن فى كلامها من لينها ورخامة صوتها يقال تغنن وتغنى مثل تظنن وتظنى (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخلنّ هؤلاء) المخنثون (عليكم) بالميم فى جمع النسوة للتعظيم كقوله

وان شئت حرّمت النساء سواكمو * وان شئت لم اطعم نقاخا ولا بردا

وقوله

وكم ذكرتك لو اجزى بذكركمو * يا أشبه الناس كل الناس بالقمر

وفى رواية عليكنّ بالنون وفى شرح امالى القالى لابى عبيد البكرى كان بالمدينة ثلاثة من المخنثين يدخلون على النساء فلا يحجبهم هيت وهرم وماتع اه فكانّ الاشارة بهؤلاء اليهم وذكر عبد الملك بن حبيب عن حبيب كاتب مالك قلت لمالك انّ سفيان زاد فى حديث ابنة غيلان انّ مخنثا يقال له هيت فقال مالك صدق وغرّبه صلى الله عليه وسلم الى الحمى وهو موضع من ذى الحليفة ذات الشمال من مسجدها قال حبيب وقلت لمالك وقال سفيان فى الحديث اذا قعدت تثنت واذا تكلمت تغنت فقال صدق كذلك هو فى الحديث قال ابن عبد البر هذا غير معروف عن مالك ولا سفيان ولم يقل فى نسق الحديث انّ مخنثا يدعى هيتا إنما قاله عن ابن جريج بعد تمام الحديث وأما إذا قعدت الخ فلم يقله أحد فى حديث هشام ولا يحفظ الا من رواية الواقدى وابن الكلبى فعجب من حبيب يحكيه عن سفيان وانّ مالكا صدقه فصار رواية عنهما ولم يروه أحد عنهما غير حبيب وهو ضعيف متروك باتفاق لا يكتب حديثه ولا يلتفت اليه وأخرج ابن أبى شيبة عن سعد بن أبى وقاص انه خطب امرأة وهو بمكة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليت عندى من رآها ومن يخبرنى عنها فقال رجل مخنث يدعى هيتا انا انعتها لك اذا اقبلت قلت تمشى على ستة واذا ادبرت قلت تمشى على أربع فقال صلى الله عليه وسلم ما أرى هذا الا منكرا ما أراه إلا يعرف أمر النساء وكان يدخل على سودة فنهاه أن يدخل عليها فلما قدم المدينة نفاه فكان كذلك حتى أمر عمر فجهد فكان يرخص له يدخل المدينة يوم الجمعة فيتصدّق عليه قال ابن وضاح يعنى يسأل الناس وهذه المرأة التى خطبها سعد يحتمل انها ابنة غيلان ولم يتزوّجها انما تزوّجها ابن عوف كما مرّ ويحتمل انها غيرها وهو ظاهر اختلاف السياق وأخرج المستغفرى عن ابن المنكدر انّ النبى صلى الله عليه وسلم نفى هيتا فى كلمتين تكلم بهما قال لعبد الرحمن بن أبى بكر اذا افتتحتم

الطائف غدا فعليكم بابنة غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال لا تدخلوهم بيوتكم وعند ابن اسحاق انه قال لخالد بن الوليد ان فتحت الطائف فلا تفلتن منك بادية بنت غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم حين سمع هذا منه الا أرى هذا الخبيث يفطن لما اسمع ثم قال لنسائه لا يدخلن عليكم فحجب عن بيته صلى الله عليه وسلم وطريق الجمع انه حض كلا من سيده عبد الله بن أبى أمية وخالد وعبد الرحمن بن الصدّيق عليها ووصفها لهم بتلك المحاسن فسمعه المصطفى لما أخبر سيده ابن الصديق وبلغه لما أخبر خالد قال ابن الكلبى ولم يزل هيت بالمكان الذى نفى اليه حتى ولى أبو بكر فكلم فيه فأبى ردّه فلما ولى عمر كلم فيه فأبى ثم كلم فيه بعد وقيل انه كبر وضعف واحتاج فأذن له يدخل كل جمعة يسأل ويرجع الى مكانه ونحوه هذا مرّ من حديث سعد وذكر ابن وهب فى جامعه عمن سمع أبا معشر قال أمر به صلى الله عليه وسلم فغرب الى عير جبل بالمدينة عند ذى الحليفة فشفع له ناس من الصحابة فقالوا انه يموت جوعا فأذن له أن يدخل كل جمعة يستطعم ثم يلحق بمكانه فلم يزل هناك حتى مات ويحتمل الجمع بينهما أن الاصل الاذن فى دخوله كل جمعة وقع منه صلى الله عليه وسلم بشفاعة الصحابة ثم لما توفى كلم أبو بكر ثم عمر فى ردّه الى المدينة رأسا نظرا لمن تكلم الى أن تعزيره بالنفى قد استوفى بتلك المدّة فامتنع العمران من ذلك لانهما لم يريا نقض فعل المصطفى ولعل عمر زاد فى منعه حتى عن يوم الجمعة لقطع طمع من أراد دخاله رأسا الى ان وصف له حاله فأذن له فى الدخول يومها فنسب اليه لذلك وان كان اصله منه صلى الله عليه وسلم (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (انه قال سمعت القاسم بن محمد) بن أبى بكر (يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الانصار) هى جميلة بفتح الجيم وكسر الميم بنت ثابت بن ابى الاقلح بالقاف واللام والمهملة الانصارية اخت عاصم كان اسمها عاصية فسماها النبى صلى الله عليه وسلم جميلة تزوجها عمر سنة سبع (فولدت له عاصم بن عمر بن الخطاب) ولد فى الحياة النبوية ومات صلى الله عليه وسلم وله سنتان قاله كله فى الاستيعاب وقال أبو احمد العسكرى ولد فى السادسة فعليه يكون عمر تزوج امه قبل ذلك وذكر الزبير ابن بكار ان عمر زوّجه وانفق عليه شهرا ثم قال حسبك وكان من أحسن الناس خلقا قال ابن سيرين عن رجل حدثه ما رأيت احدا إلا ولا بد ان يتكلم ببعض ما لا يريد الا عاصم بن عمر وقال اخوه عبد الله انا واخى عاصم لا نغتاب الناس وكان طويلا جسيما حتى ان ذراعه يزيد على نحو شبرين وهو جد عمر بن عبد العزيز لامه ثم انه فارقها) فتزوّجها يزيد بن جارية بالجيم فولدت له عبد الرحمن (فجاء عمر قباء) بضم القاف والمد مذكر (فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد) أى مسجد قباء وهو ابن أربع سنين كما عند ابن عبد البر وفى تاريخ البخارى ابن ست سنين (فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام) لامه الشموس بفتح الشين المعجمة وضم الميم وسكون الواو وسين مهملة بنت ابى عامر بن صيفى الانصارية من بنى عمرو بن عوف من اول من بايع النبى صلى الله عليه وسلم من نساء الانصار هى وبنتها (فنازعته اياه) طلبت اخذه منه فامتنع (حتى أتيا أبا بكر الصديق) وهو خليفة (فقال عمر ابنى) فأنا أحق به (وقالت المرأة ابنى) فأنا أحق به لان النساء أعلم بمصالح الصبيان من الرجال (فقال أبو بكر الصديق خل بينها وبينه فما راجعه عمر الكلام) وخلى بينهما انقيادا للحق ومات عاصم بالربذة سنة سبعين عند الواقدى ومن تبعه وقيل سنة ثلاث وسبعين (مالك وهذا الامر الذى أخذ به فى ذلك) وهو أن الجدّة للام مقدّمة فى الحضانة على الاب

(العيب فى السلعة وضمانها)

(مالك فى الرجل يبتاع السلعة من الحيوان او الثياب او العروض فيوجد ذلك البيع غير جائز فيرد ويؤمر

الذى

الذى قبض السلعة ان يردالى صاحبه سلعة قال مالك) فان دخلها زيادة او نقصان لتغير سوقها ونحوه (فليس لصاحب السلعة الاقيمتها يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك اليه) لانه قد يخالف يوم القبض (وذلك انه ضمنها من يوم قبضها) لان ضمان البيع الفاسد بالقبض (فما كان فيها من نقصان بعد ذلك كان عليه فبذلك) أى بسببه (كان نماؤها وزيادتها) عطف تفسير (له وان الرجل يقبض السلعة فى زمان هى فيه نافقة) بالقاف رابحة (مرغوب فيها ثم يردها فى زمان هى فيه ساقطة) بائرة كاسدة (لا يريدها احد فيقبض الرجل السلعة من الرجل فيبيعها بعشرة دنانير ويمسكها وثمنها ذلك) أى العشرة (ثم يردها وانما ثمنها دينار) لكسادها (فليس له ان يذهب من مال الرجل بتسعة دنانير او يقبضها منه الرجل فيبيعها بدينار او يمسكها وانما ثمنها دينار ثم يردها وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير فليس على الذى قبضها ان يغرم لصاحبها من ماله تسعة دنانير انما عليه قيمة ما قبض يوم قبضه) وذلك هو العدل (ومما يبين ذلك ان السارق اذا سرق السلعة فانما ينظر الى ثمنها يوم يسرقها فان كان يجب فيه القطع) بان بلغ النصاب (كان ذلك عليه وان استأخر قطعه إما فى) أى بسبب (سجن يحبس فيه حتى ينظر فى شأنه) أيلزمه القطع ام لا (وإما ان يهرب) بضم الراء (السارق ثم يؤخذ بعد ذلك فليس استيخار) اى تأخير (قطعه) لواحد من الامرين (بالذى يضع) يسقط (عنه حدا قد وجب عليه يوم سرق وان رخصت تلك السلعة بعد ذلك) مبالغة (ولا بالذى يوجب عليه قطعا لم يكن وجب عليه يوم اخذها) لنقص ثمنها عن النصاب (ان غلت تلك السلعة بعد ذلك) فالعبرة بيوم السرقة

(جامع القضاء وكراهته)

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (ان أبا الدرداء) عويمرا بالتصغير وقيل عامر الصحابى الجليل اول مشاهده احد وهذا منقطع لكن أخرجه الدينورى فى المجالسة من وجه آخر عن يحيى ابن سعيد عن عبدالله بن هبيرة قال (كتب) أبو الدرداء (الى سلمان الفارسى) ابى عبدالله الرامهرمزى وقيل الاصبهانى ويقال له سلمان الخير اول مشاهده الخندق (أن هلمّ الى الارض المقدسة) زاد الدينورى وارض الجهاد (فكتب اليه سلمان ان الارض لا تقدّس احدا) لا تطهره من ذنوبه ولا ترفعه الى أعلى الدرجات (وانما يقدّس الانسان عمله) الصالح فى أىّ مكان (وقد بلغنى انك جعلت طبيبا) أى قاضيا وكان أبو الدرداء جعل قاضيا بالشام وهو اول من ولى القضاء بها كأنه سمى بذلك لانه يبرئ من الامراض المعنوية كما يبرئ المداوى من الحسية واليه يشير قوله (تداوى فان كنت تبرئ فنعما لك) بكسر النون وفتحها والعين مكسورة وبهما قرئ أى نعم شيئا الابراء (وان كنت متطببا) بموحدتين متعاطيا لعلم الطب بدون إبراء (فاحذر ان تقتل انسانا فتدخل النار) أى تستحق دخولها ان لم يعف عنك (فكان ابو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم أدبرا) وليا (عنه نظر اليهما وقال ارجعا الىّ أعيدا علىّ قصتكما) لكى أتثبت فى الامر (متطبب والله) متعاط للطب بلا إبراء (مالك من استعان عبدا بغير اذن سيده فى شئ له بال ولمثله اجارة فهو) أى المستعين (ضامن لما أصاب العبد ان اصيب العبد بشئ وان سلم العبد فطلب سيده اجارته لما عمل فذلك لسيده وهو الامر عندنا) بدار الهجرة (مالك فى العبد يكون بعضه حرا وبعضه مسترقا) أى رقيقا (انه يوقف ماله بيده وليس له ان يحدث فيه شيئا ولكنه يأكل فيه) ولابن وضاح منه (ويكتسى بالمعروف) بلا سرف (فاذا هلك) مات (فماله للذى بقى له فيه الرق) ولو قل جزء رقه (والامر عندنا ان الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال) اذ لا تجب نفقته على ولده الغنى بمال (ناضا) أى نقدا (كان) المال (او عرضا ان أراد الوالد ذلك) لا ان لم يرده (مالك عن عمر) بضم العين (ابن

عبدالرحمن) بن عطية (بن دلاف) بفتح الدال مضبوط فى النسخ الصحيحة وضبطه بعضهم بضمها وآخره فاء (المزنى) نسبة الى مزينة المدنى وقد يسقط عطية من نسبه كما هنا روى عن أبيه وعن أبى امامة فى خروج الدابة وعنه مالك وعبيدالله العمرى وعبدالعزيز بن أبى سلمة وقريش بن حيان وغيرهم وذكره البخارى ولم يذكر فيه جرحا وكفى برواية مالك عنه توثيقا (عن أبيه) هكذا لبعض الرواة وبعضهم لم يقل عن أبيه والصواب اثباته قاله ابن الحذاء وقد وصله الدارقطنى وابن ابى شيبة من طريق عبيدالله بن عمر عن ابن دلاف عن ابيه عن بلال بن الحارث عن عمر (ان رجلا) هو الاسيفع (من جهينة) بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة من قضاعة (كان يسبق الحاج فيشترى الرواحل) جمع راحلة الناقة الصالحة للرحل (فغلى) بضم التحتية واسكان المعجمة يزيد (بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس) افتقر وقل ماله (فرفع امره الى عمر بن الخطاب فقال) وفى رواية عبدالرزاق فدار عليه دين حتى افلس فقام عمر على المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال لا يغرنكم صيام رجل ولا صلاته ولكن انظروا الى صدقه اذا حدث والى أمانته اذا اؤتمن والى ورعه اذا استغنى ثم قال (اما بعد أيها الناس فان الاسيفع) بضم الهمزة وفتح المهملة وبالفاء مصغر الجهنى أدرك النبى صلى الله عليه وسلم ولم يره (اسيفع جهينة رضى من دينه وامانته بأن يقال سبق الحاج) وذلك ليس بدين ولا امانة والمعنى بذلك ذمه تحذيرا لغيره وزجرا له (ألا) بالفتح والتخفيف (وانه قد دان) اشترى الى اجل مسمى (معرضا) عن قضائه قال الهروى أى اشترى بدين ولم يهتم بقضائه (فأصبح قد رين به) بكسر الراء وتحتية ساكنة ونون قال الهروى يعنى احاط بماله الدين (فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم) أى بين غرمائه (واياكم والدين) أى احذروه (فان اوله هم) اى حزن (وآخره حرب) بفتح الراء وسكونها اخذ مال الانسان وتركه لا شئ له *فائدة* اخرج الخطيب البغدادى فى كتابه تالى التلخيص عن ابن عمر قال تخرج الدابة من جبل جياد فى ايام التشريق والناس بمنى قال فلذلك جاء سابق الحاج يخبر بسلامة الناس قال السيوطى هذا أصل لقدوم المبشر عن الحاج وفيه بيان سبب ذلك وانه كان فى زمن عمر بن الخطاب الا ان المبشر الآن يخرج من مكة يوم العيد وحقه أن لا يخرج الا بعد ايام التشريق لكن خرج ابن مردويه فى تفسيره عن حذيفة بن اسيد أراه رفعه قال تخرج الدابة من أعظم المساجد حرمة فبينما هم قعود تربو الارض فبينما هم كذلك اذ تصدعت قال ابن عيينة تخرج حين يسير الامام من جمع وانما جعل سابق الحاج ليخبر الناس ان الدابة لم تخرج فهذا يقتضى ان خروج المبشر يوم العيد واقع موقعه

(ما جاء فيما افسد العبيد أو جرحوا)

(مالك السنة عندنا فى جناية العبيد أن كل ما أصاب العبد من جرح) بالضم مصدر (جرح) بالفتح فعل (به انسانا أو شئ اختلسه) أخذه بخفية (أو حريسة) فعيلة بمعنى مفعولة أى محروسة (احترسها) سرقها وحريسة الجبل الشاة يدركها الليل قبل رجوعها الى مأواها فتسرق من الجبل فلا قطع فيها لان الجبل ليس بحرز (أو ثمر معلق جذه) قطعه (أو افسده) وان لم يجذه (أو سرقة سرقها لا قطع عليه فيها) لفقد شرطه (ان ذلك فى رقبة العبد لا تعدو ذلك الرقبة قل ذلك أو كثر) عن قيمة رقبته (فان شاء سيده أن يعطى قيمة ما أخذ غلامه أو افسد أو عقل) أى دية (ما جرح أعطاه وأمسك غلامه وان شاء أن يسلمه اسلمه وليس عليه شئ غير ذلك فسيده فى ذلك بالخيار) بين فدائه واسلامه

(ما يجوز من النحل)

(مالك

(مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عثمان بن عفان قال من نحل) أعطى (ولداله صغيرا لم يبلغ أن يحوز نحله) بكسر النون وضمها (فأعلن ذلك له) اظهره (واشهد عليها) أى النحلة (فهى جائزة وان وليها أبوه) له وظاهره ولو تقدا الكن (قال مالك الامر عندنا ان من نحل ابناله صغيراذهبا أوورقا) فضة (ثم هلك) مات الابن (وهويليه انه لاشئ للابن من ذلك الا ان يكون) الاب (عزلها بعينها أودفعها الى رجل وضعها الابنه عند ذلك الرجل فان فعل ذلك فهوجائز للابن) لتمام ملكه

(كتاب العتق والولاء)

العتق بكسر المهملة إزالة الملك يقال عتق يعتق عتقا بكسراوله وتفتح وعتاقا وعتاقة قال الازهرى مشتق من قولهم عتق الفرس اذاسبق وعتق الفرخ اذاطار لان الرقيق يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء

(بسم الله الرحمن الرحيم من اعتق شركاله فى مملوك)

اشارة الى ان لفظ عبد فى حديث الباب المراد به المملوك ذكرا وانثى وهو تنبيه لطيف ترجم به لان فى بعض طرق الحديث بلفظ مملوك وقد أسلفت غير مرة انه تارة يقدم الترجمة بكتاب لانه يجعلها كالعنوان فيجعل البسملة مبدأ المقصود وتارة يقدم البسملة على كتاب تفننا (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر) رضى الله عنهما (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق) يحتمل ان من شرطية أوموصولة وعلى التقديرين فهى من صيغ العموم فتتناول كل من يلزمه عتقه وهو الحر المسلم المكلف لاصبى ومجنون وعبد لم يأذن له سيده فان اذن أوامضاه لزمه وقوم عليه ولا كافر لان العتق قربة وليس من أهلها ولانه ليس بمخاطب بالفروع على الصحيح كذا قاله الابى (شركا) بكسر المعجمة وسكون الراء وفى رواية أيوب عن نافع شقصا بمعجمة مكسورة وقاف ساكنة ومهملة وفى أخرى عن ايوب أيضا وكلاهما فى البخارى عن نافع نصيبا والكل بمعنى والشرك فى الاصل مصدر اطلق على متعلقه وهو العبد المشترك ولا بدّ من اضمار جزءا مشتركا وما اشبهه لان المشترك هو الجملة (له فى عبد) قال القرطبى العبد لغة المملوك الذكر ومؤنثه أمة من غير لفظه وجمع عبدة والمراد به هنا الجنس كقوله تعالى إلا آتى الرحمن عبدا فانه يتناول الذكر والانثى قطعا أو إلحاقا للانثى به لعدم الفارق قال عياض وغلط ابن راهويه فقال لا تقويم فى عتق الاناث وقوفا مع لفظ عبد وانكره عليه حذاق أهل الاصول لان الأمة فى معنى العبد فهو من القياس فى معنى الاصل والقياس فى معنى الاصل كالمنصوص عليه اه وقد أخرجه مسدد فى مسنده من طريق عبيد الله ومن طريق جويرية بن أسماء كلاهما عن نافع بلفظ من اعتق شركاله فى مملوك وهو يشمل الانثى نصا وأصرح من ذلك مارواه الدارقطنى عن الزهرى عن نافع عن ابن عمر من كان له شريك فى عبد أوأمة (فكان له مال) هو ما يتموّل والمراد به هنا ما يسع نصيب الشريك ويباع عليه فى ذلك ما يباع على المفلس قاله عياض وفى رواية ما بلا لام أى شئ (يبلغ ثمن العبد) أى ثمن بقيته لانه موسر بحصته والمراد قيمته لان الثمن ما اشترى به واللازم هنا القيمة لا الثمن وقد بين المراد فى رواية النسائى عن عبيد الله وعمر بن نافع ومحمد بن عجلان عن نافع عن ابن عمر بلفظ وله مال يبلغ قيمة أنصباء شركائه فانه يضمن لشركائه أنصباءهم ويعتق العبد (قوم) بضم القاف وكسر الواو ثقيلة (عليه قيمة العدل) بأن لا يزاد على قيمته ولا ينقص عنها زاد فى رواية لمسلم والنسائى لا وكس ولا شطط بفتح الواو وسكون الكاف ومهملة أى نقص وشطط بمعجمة ثم مهملتين والفتح اى جور ووقع فى رواية الشافعى والحميدى عن سفيان عن عمرو عن سالم عن أبيه فانه يقوم عليه باعلى القيمة أو قيمة عدل

وهوشك من سفيان وقد رواه اكثر أصحابه عنه بلفظ قوّم عليه قيمة عدل وهو الصواب والتقييد بقوله
يبلغ يخرج ما اذا كان له مال لا يبلغ قيمة النصب فظاهره انه فى هذه الصورة لا يقوّم عليه مطلقا لكن
الاصح عند الشافعية وهو مذهب مالك انه يسرى الى القدر الذى هو موسر به تنفيذا للعتق بحسب
الامكان قاله الحافظ (فأعطى) بالبناء للفاعل (شركاءه) بالنصب هكذا رواه الاكثر وابعضهم ببناء
أعطى للمجهول ورفع شركاؤه (حصصهم) أى قيمة حصصهم فان كان الشريك واحدا أعطاه جميع الباقى
اتفاقا فلو كان مشتركا بين ثلاثة فأعتق احدهم حصته وهى الثلث والثانى حصته وهى السدس ففى
تقويم نصيب صاحب النصف بالسوية لتساويهما فى الاتلاف ولانه لو انفرد لقوّم عليه قلّ نصيبه أو كثر
أو يقوم على قدر الحصص قولان الجمهور على الثانى وهو المشهور ومذهب المدوّنة قال القرطبى وظاهره انه
يقوم كاملا لا عتق فيه وهو معروف المذهب وقيل يقوّم على ان بعضه حرّ والاول أصح لان سبب التقويم
جناية المعتق بتفويته نصيب شريكه فيقوم على ما كان عليه يوم الجناية كالحكم فى سائر الجنايات
المقومة قال عياض ولان المعتق كان قادرا على ان يدعو شريكه ليبيع جميعه فيحصل له نصف جميع
الثمن فلما منعه هذا ضمنه ما منعه منه (وعتق) بفتح العين (عليه العبد) بعد إعطاء القيمة على ظاهره
فلو اعتق الشريك قبل اخذ القيمة نفذ عتقه على المشهور (والا) اى وان لم يكن له مال (فقد عتق منه
ما عتق) بفتح العين فى الاول ويجوز الفتح والضم فى الثانى كذا قال الداوردى وردّه ابن التين بأنه لم يقله
غيره وانما يقال عتق بالفتح واعتق بضم الهمزة ولا يعرف عتق بضم اوله لان الفعل لازم غير متعد اه
ثم هذا من لفظه صلى الله عليه وسلم فانه لم يختلف عن مالك فى وصلها وكذا عن عبيد الله بن عمر
وإن اختلف عليه فى اثباتها وحذفها وزعم ابن وضاح وجماعة انه مدرج من قول نافع تعلقا بما
فى البخارى عن ايوب قال نافع والا فقد عتق منه ما عتق قال ايوب لا ادرى اشئ قاله نافع اوشئ
فى الحديث قال الحافظ هذا شك من ايوب فى هذه الزيادة المتعلقة بحكم المعسر هل هى موصولة مرفوعة
اومدرجة مقطوعة وقد رواه عبد الوهاب عن ايوب فقال وربما قال وان لم يكن له مال فقد
عتق منه ما عتق وربما لم يقله واكثر ظنى انه شئ يقوله نافع من قبله اخرجه النساى ووافق ايوب
على الشك يحيى بن سعيد عن نافع عند مسلم والنساى ورواها من وجه آخر عن يحيى فجزم انها عن نافع
ادرجها وجزم مسلم بأن ايوب ويحيى شكا والذين اثبتوها حفاظ فلم يختلف عن مالك فى وصلها ولا عن
عبيد الله بن عمر وان اختلف عليه فى اثباتها وحذفها فاثبتها عنه كثيرون ولم يذكرها آخرون
أى والحجة فيمن ذكرلا فيمن ترك وأثبتها ايضا جرير بن حازم عند البخارى واسماعيل بن امية عند
الدارقطنى ورجح الائمة رواية من أثبتها مرفوعة قال الشافعى لا احسب عالما بالحديث يشك فى ان
مالكا احفظ لحديث نافع من أيوب لانه كان ألزم له منه حتى ولو استويا فشك أحدهما فى شئ لم يشك
فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك ويؤيده قول عثمان الدارمى قلت لابن معين مالك فى نافع أحب
اليك او أيوب قال مالك اه وتضمن الحديث انه لا بدّ من نفوذ عتق نصيب المعتق قال عياض ولا خلاف
فيه بين فقهاء الامصار الا ما روى عن ربيعة من ابطاله موسرا أو معسرا وهو قول لا اصل له قال القرطبى
وكانه راعى حق الشريك لما يدخل عليه من الضرر بحرية الشقص وهو قياس فاسد الوضع لانه فى محل
النص ثم يلزمه ان يبطل حكم الحديث أصلا لانه مخالف للقياس لما فيه من اخراج ملك الانسان جبرا
عليه وقال الحافظ كانّ ربيعة لم يثبت عنده الحديث قال وفيه حجة على قول ابن سيرين يعتق كله
ويكون نصيب من لم يعتق فى بيت المال لتصريحه بالتقويم على المعتق وعلى قول أبى حنيفة يخير الشريك
بين ان يقوّم نصيبه أو يستسعى العبد فى نصيب الشريك ويقال انه لم يسبق الى ذلك ولم يوافقه أحد حتى

ولا صاحباه قال ابن عبد البر لا خلاف ان التقويم لا يكون الا على الموسر ثم اختلف فى وقت العتق فقال
الجمهور والشافعى فى الاصح وبعض المالكية يعتق فى الحال حتى لو اعتق الشريك نصيبه كان لغوا ويغرم
المعتق حصة نصيبه بالتقويم لرواية أيوب عن نافع عند البخارى من أعتق نصيبا وكان له من المال
ما يبلغ قيمته فهو عتيق والنسائى وابن حبان وغيرهما من طريق سليمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر
بلفظ من اعتق عبدا وله فيه شركا وله فيه وفاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمته اه وتعقب بأنه
احتجاج لا يصح لان روايات الحديث وان كثرت ألفاظها فالحديث واحد والجمع بينهما بردّ المطلق
الى المقيد أولى من الترجيح فيقيد قوله فهو عتيق أو فهو حرّ بما اذا دفع القيمة لشريكه لحديث الباب
الظاهر فى ذلك وهو المشهور عن مالك وأحد قولى الشافعى وان كانت الواو لا تقتضى ترتيبا لكنها
فى سياق الاخبار بالاحكام ظاهرة فيه وقد استدل من قال بوجوب الترتيب فى الوضوء بالآية
مع انها بالواو ويؤيده هنا رواية فى البخارى قوّم عليه ثم عتق وان أجاز المخالف بأنه لا يلزم من
ترتيب العتق على التقويم ترتيبه على أداء القيمة لان التقويم يفيد معرفة القيمة وأما الدفع فقدر زائد
على ذلك وهو مردود بأن جعل العتق متراخيا عن التقويم صريح فى انه لا يعتق فى الحال كما قالوا
فلو بادر الشريك بعتقه قبل ان يعطيه نفذ كما قلنا ويقويه ان الغرض من التكميل وجبر مالك البعض
على أخذ القيمة انما هو تتميم العتق فاذا طلع به نفذ على الاصل من تصرف الشخص فى ملكه وفيه ردّ
على من يرى استسعاء العبد وا كمال عتقه بكل حال لانه انما اوجب عتق ما عتق وردّ ما سواه واما خبر
الصحيحين عن أبى هريرة مرفوعا من اعتق شقصا له فى عبد فخلاصه فى ماله ان كان له مال فان لم يكن له
مال استسعى العبد غير مشقوق عليه فاجيب عنه بأن قوله فان لم يكن له الخ مدرج من قول قتادة
كما بين ذلك فى روايات اخر وبه جزم جمع من الحفاظ حتى بالغ ابن العربى فقال اتفقوا على ان ذكر
الاستسعاء ليس من قوله صلى الله عليه وسلم وانما هو قول قتادة وأبى ذلك آخرون منهم البخارى
ومسلم فصححا كون الجميع مرفوعا وفى ذلك كلام طويل وحديث الباب أخرجه البخارى عن عبد الله
ابن يوسف ومسلم عن يحيى كلاهما عن مالك به وتابعه الليث بن سعد وجرير بن حازم وأيوب وعبيد الله
ويحيى بن سعيد واسماعيل بن امية وأبو اسامة وابن أبى ذئب كلهم عن مسلم قائلا كل هؤلاء عن نافع عن
ابن عمر بمثل حديث مالك انتهى وبعض هؤلاء عند البخارى أيضا وغيره وطرقه كثيرة وتابع نافعا عليه
سالم عن أبيه ابن عمر فى الصحيحين وغيرهما (قال مالك والامر المجتمع عليه عندنا فى العبد يعتق) بفتح اوّله
(سيده منه شقصا) بكسر المعجمة واسكان القاف وصاد مهملة (ثلثه او ربعه او نصفه او سهما من
الاسهم) ولو قلت (بعد موته انه لا يعتق منه الا ما عتق سيده وسمى من ذلك الشقص) الذى أوصى
بعتقه (وذلك ان عتاقة ذلك الشقص انما وجبت) أى ثبتت (وكانت) اى وجدت (بعد
وفاة الميت) لانه وصية (وان سيده كان مخيرا فى ذلك ما عاش) اى مدة حياته (فلما وقع العتق
للعبد على سيده) الموصى (لم يكن للوصى الا ما أخذ من ماله ولم يعتق ما بقى من العبد لان ماله قد صار
لغيره) وهو ورثته وصار الميت معسرا (فكيف يعتق ما بقى من العبد على قوم آخرين ليس هم ابتدؤا
العتق ولا أثبتوها) أى العتاقة التى عبر بها اولا فلذا انث (ولا لهم الولاء ولا يثبت لهم وانما صنع ذلك
الميت هو الذى أعتق وأثبت) بالبناء للفعول (الولاء له) بالسنة (فلا يحمل ذلك فى مال غيره) ووافقه
الجمهور وحجتهم مع مفهوم الحديث ان السراية على خلاف القياس فيختص بمورد النص ولان التقويم
سبيله سبيل غرامة المتلفات فيقتضى التخصيص بصدور امر يجعل اتلافا (الا ان يوصى بان يعتق ما بقى منه
فى ماله وان ذلك لازم لشركائه وورثته وليس لشركائه ان يأبوا ذلك عليه وهو فى ثلث مال الميت لانه ليس

على ورثته فى ذلك ضرر) لانه لم ينفذ حقه وهو الثلث وحاصله تخصيص التكميل فى الحديث بحياة المعتق للبعض او إيصائه بذلك بعد موته اما ان أوصى بعتق البعض فلا يكمل للتوجيه الوجيه الذى قاله (ولو أعتق رجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه اعتق عليه كله فى ثلثه وذلك انه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده) أى يوصى بعتقه (بعد موته لان الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه) لانّ له الرجوع فى الوصية (ولم ينفذ عتقه وان العبد الذى يبت سيده عتق ثلثه فى مرضه يعتق عليه كله ان عاش) أى صح من مرضه دون نظر لثلث (وان مات أعتق عليه فى ثلثه وذلك ان امر الميت جائز فى ثلثه كما ان امر الصحيح جائز فى ماله كله) لعدم الحجر عليه

(الشرط فى العتق)

(مالك من اعتق عبدا له فبت عتقه) أى نجزه (حتى تجوز شهادته وتتم حرمته ويثبت ميراثه فليس لسيده ان يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده من مال أو خدمة ولا يحمل عليه شيئا من الرق) أى لا يجريه على شئ من أحكامه (لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق) ناجزا ومعلقا على شئ وجد عند الجمهور (شركا) أى شقصا اى نصيبا له (فى عبد) أى رقيق ذكرا أو انثى (قوّم) بالبناء للمفعول (قيمة العدل) فلا يزاد على قيمته ولا ينقص (فأعطى شركاءه حصصهم) أى قيمتها (وعتق عليه العبد بعد الاعطاء بالحكم على اصح الروايتين عن الامام كما يدل عليه لفظ قوم وظاهره العموم فى كل من اعتق لكنه مخصوص باتفاق فلا يصح من مجنون ولا محجور عليه بسفه وفى المحجور عليه بفلس والعبد والمريض مرض الموت والكافر تفاصيل بحسب ما ظهر لهم من ادلة التخصيص وخرج بقوله اعتق ما اذا اعتق عليه بأن ورث بعض من يعتق عليه بقرابة فلا سراية عند الجمهور وعن احمد رواية بالسراية (قال مالك فهو اذا كان له العبد خالصا) أى لا شريك له فيه (احق باستكمال عتاقته) اذا اعتق بعضه (ولا يخالطها بشئ من الرق) لانه اذا لزمه تكميله بدفع قيمته لشركائه فأولى اذا كان له كله واعتق بعضه

(من اعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم)

(مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (وعن غير واحد) كلهم (عن الحسن بن ابى الحسن البصرى) واسم ابيه يسار بتحتية ومهملة الانصارى مولاهم الثقة الفقيه الفاضل المشهور وكان يرسل كثيرا ويدلس قال البزار كان يروى عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوّز ويقول حدّثنا وخطبنا يعنى قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة مات سنة عشر ومائة وقد قارب التسعين (وعن محمد بن سيرين) الانصارى أبى بكر ابن أبى عمرة البصرى ثقة ثبت عابد كبير القدر كان لا يرى الرواية بالمعنى ومات سنة عشر ومائة عام موت الحسن وهما تابعيان فهو مرسل وصله النسائى من طريق قتادة وحميد الطويل وسماك بن حرب ثلاثتهم عن الحسن عن عمران بن حصين وابن عبد البر من طريق يزيد بن ابراهيم عن الحسن وابن سيرين عن عمران ومسلم من طريق هشام بن حسان وأبو داود من طريق أيوب ويحيى بن عتيق ثلاثتهم عن محمد ابن سيرين عن عمران بن حصين (ان رجلا) من الانصار كما فى مسلم وأبى داود (فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيدا له ستة عند موته) زاد فى رواية لمسلم وأبى داود ولم يكن له مال غيرهم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم قولا شديدا وفسر فى رواية اخرى وهى لو علمت ذلك ما صليت عليه فدعاهم (فأسهم) أى أقرع (رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق ثلث تلك العبيد) ولمسلم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق اربعة وبه احتج من

ابطل الاستسعاء لانه لو كان مشروعا لنجز من كل واحد منهم عتق ثلثه وأمر بالاستسعاء فى بقية قيمته لورثة الميت وأجاب من اثبته بأنها واقعة عين فيحتمل انها قبل مشروعية الاستسعاء وباحتمال انه مشروع الا فى هذه الصورة وهى ما اذا اعتق بجميع ماليس له عتقه (قال مالك فبلغنى انه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم) ومعلوم ان بلاغه صحيح وقد رواه مسلم وأبو داود فى حديث عمران كما رأيت (مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ان رجلا فى امارة أبان) بفتح الهمزة والموحدة فألف فنون (ابن عثمان) بن عفان على المدينة (اعتق رقيقا له كلهم ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت اثلاثا ثم اسهم) أى اقرع (على ايهم يخرج سهم الميت فيعتقون فوقع السهم على أحد الاثلاث فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم) ورق الثلثان عملا بالحديث وفائدة ذكره هذا عقبه مع ان الحجة به بيان اتصال العمل به فلا يتطرق احتمال نسخه

(مال العبد اذا عتق)

مالك عن ابن شهاب انه سمعه يقول مضت السنة ان العبد اذا اعتق) بفتح الهمزة والفوقية وبضم الهمزة وكسر الفوقية لانه بنى للمفعول اذا كان فيه همزة التعدية (تبعه ماله) الا أن يستثنيه السيد قبل أن يعتقه قال أبو عمر قالوا لم يكن أحد أعلم بسنة ماضية من الزهرى (قال مالك ومما يبين ذلك) وابدل من هذه الاشارة قوله (ان العبد اذا اعتق تبعه ماله) كما قاله ابن شهاب (وان المكاتب اذا كوتب تبعه ماله وان لم يشترطه) لانه أحرز نفسه وماله بالكتابة (وذلك ان عقد الكتابة هو عقد الولاء اذا تم ذلك) باداء الكتابة (وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد انما أولادهما بمنزلة رقابهما) أى ذواتهما (ليسوا بمنزلة أموالهما لان السنة التى لا اختلاف فيها ان العبد اذا عتق تبعه ماله ولم يتبعه ولده وان المكاتب اذا كوتب تبعه ماله ولم يتبعه ولده) لان الاولاد ذوات كالآباء فلا يدخلون فى الكتابة ولا العتق للآباء (ومما يبين ذلك أيضا ان العبد والمكاتب اذا افلسا أخذت أموالهما وامّهات أولادهما ولم تؤخذ أولادهما لانهم ليسوا بأموال لهما) بل لساداتهما (ومما يبين ذلك أيضا ان العبد اذا بيع واشترط الذى ابتاعه ماله لم يدخل ولده فى ماله) بل هو لسيده (ومما يبين ذلك أيضا ان العبد اذا جرح) انسانا (أخذ هو وماله) فى جنايته ولم يؤخذ ولده (ولو كان كماله لأخذ وأصل الباب ما رواه أصحاب السنن باسناد صحيح عن ابن عمر مرفوعا من اعتق عبدا فمال العبد له الا أن يستثنيه سيده وسبق فى البيع حديث ان ماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع وفرق أصحابنا بأن الاصل ان العبد لا يملك ملكا تاما لكن لما كان العتق صورة احسان اليه ناسب ذلك أن لا ينزع منه ما بيده تكميلا للاحسان ومن ثم شرعت المكاتبة وساغ له أن يكتسب ويؤدّى الى سيده ولولا ان له تسلطا على ما بيده فى العتق ما اغنى عنه ذلك شيئا

(عتق امّهات الاولاد وجامع القضاء فى العتاقة)

مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنّ) أباه (عمر بن الخطاب) رضى الله عنه (قال أيما وليدة) أى أمة (ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها) أى انها لا تورث بعد موته (وهو يستمتع بها) بالوطء ومقدّماته والخدمة القليلة (فاذا مات فهى حرّة) والحرّة من رأس المال وبهذا قال عثمان واكثر التابعين والائمة الاربعة وجمهور الفقهاء لان عمر لما نهى عنه فانتهوا صار اجماعا فلا عبرة بندور المخالف بعد ذلك ولا يتعين معرفة سند الاجماع وقد تعلق الائمة بأحاديث أصحها حديث أبى سعيد انهم قالوا إنا نصيب سبايا فنحب الاثمان فكيف ترى فى العزل هذا لفظ البخارى فى البيع

قال البيهقي فلولا ان الاستيلاد يمنع من نقل الملك لم يكن لعزلهم لاجل محبة الاثمان فائدة وحديث ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا ولا أمة رواه البخاري عن عمرو بن الحارث وابن حبان عن عائشة وقد عاشت مارية أم ولده ابراهيم بعده فلولا انها خرجت عن وصف الرق لما صح قوله لم يترك أمة واحتمال انه نجز عتقها خلاف الاصل ولم ينقل فلا يلتفت اليه ووردت أحاديث اخر ضعيفة ولا يعارضها حديث جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك بأسا أخرجه عبد الرزاق وفي لفظ بعنا امهات الاولاد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا الا انهم لما انتهوا صار اجماعا فلا عبرة بندور المخالف بعده كما مر مع علم سند الاجماع (مالك انه بلغه) مما أسنده عبد الرزاق وغيره من وجوه (ان عمر بن الخطاب اتته وليدة) أمة (قد ضربها سيدها بنار وأصابها بها) أي بالنار شك الراوي ولعبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال أقعد سفيان ابن الاسود بن عبد الله أمة له على مقلاة له فاحترق عجزها فأتت عمر (فأعتقها) اي حكم عمر بعتقها لوقوع الحكم بالعتق بالمثلة منه صلى الله عليه وسلم في قصة سندر مع سيده زنباع بن سلامة الجذامي أخرج أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان زنباعا أبا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فأتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لزنباع ما حملك على هذا فذكره فقال للعبد انطلق فأنت حر ورواه ابن منده وسمى العبد سندرا وانه قال للنبي صلى الله عليه وسلم أوص بي قال أوصي بك كل مسلم وروى البغوي عن سندر انه كان عبد الزنباع بن سلامة الجذامي فذكره وروى ابن ماجه القصة عن زنباع نفسه بسند ضعيف (قال مالك الامر عندنا انه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين يحيط بماله) أي يستغرقه (وانه لا تجوز عتاقة الغلام) الصبي ولو راهق (حتى يحتلم) أي ينزل في المنام (أو حتى يبلغ مبلغ المحتلم) بأن يبلغ بغير الاحتلام كالسن لان من الرجال من لا يحتلم (وانه لا تجوز عتاقة المولى عليه في ماله) وان بلغ الحلم (حتى يلي ماله) برشده وفك الحجر عنه

(ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة)

(مالك عن هلال بن أسامة) نسب الى جده وهو ابن علي بن اسامة وهو هلال بن أبي ميمونة يعرف أبوه بكنيته وهو بها اشهر العامري مولاهم المدني مات سنة بضع عشرة ومائة لمالك عنه هذا الحديث الواحد (عن عطاء بن يسار) بتحتية ومهملة خفيفة (عن عمر بن الحكم) قال ابن عبد البر كذا قال مالك وهو وهم عند جميع علماء الحديث وليس في الصحابة عمر بن الحكم وانما هو معاوية بن الحكم كما قال كل من روى هذا الحديث عن هلال أو غيره ومعاوية بن الحكم معروف في الصحابة وحديثه هذا معروف واما عمر بن الحكم فتابعي انصاري مدني معروف يعني فلا يصح (انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان لي جارية) لم تسم (كانت ترعى غنما لي) زاد في رواية في ناحية احد (فجئتها وقد فقدت) فعل ماض تاؤه مضمومة أو ساكنة كما ضبطه في نسخ صحيحة (شاة من الغنم) وفي نسخة صحيحة وقد فقدت منها شاة (فسألتها عنها فقالت اكلها الذئب فاسفت عليها) أي غضبت (وكنت من بني آدم) زاد في رواية آسف كما يأسفون تقديم لعذره في قوله (فلطمت وجهها) ضربتها عليه ببياض كفي (وعلي رقبة افأعتقها) بهمزة الاستفهام وفاء فهمزة مضمومة وفي رواية عند أبي عمر من وجه آخر فصككتها صكة ثم انصرفت الى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبرته فعظم علي فقلت هلا اعتقها قال ائتني بها فجئت بها اليه (فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فقالت في السماء) قال ابن عبد البر هو على حد قوله تعالى أأمنتم من في السماء اليه يصعد الكلم الطيب وقال الباجي لعلها تريد وصفه بالعلو وبذلك يوصف من كان شأنه العلو يقال مكان فلان في السماء يعني علو حاله ورفعته وشرفه

فقال

(فقال من أنا فقالت انت رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها) زاد في رواية انها مؤمنة قال ابن عبد البر هذا الحديث مختصر في رواية يحيى عن مالك ورواه قوم منهم عبد الله بن يوسف وابن بكير وقتيبة والشافعي وعبد الله بن عبد الحكم عن مالك بسنده فزادوا قلت يا رسول الله أشياء كنا نصنعها في الجاهلية كنا نأتي الكهان فقال صلى الله عليه وسلم لا تأتوا الكهان قلت وكنا نتطير قال انما ذلك شئ يجده احدكم في نفسه فلا يصدنكم وقد روى مالك بعض هذا الحديث عن ابن شهاب قال أخبرني ابو سلمة ابن عبد الرحمن عن معاوية بن الحكم قال قلت يا رسول الله امور كنا نصنعها في الجاهلية نأتي الكهان قال فلا تأتوها قلت كنا نتطير قال ذلك شئ يجده أحدكم فلا يصدنكم فقال في روايته عن ابن شهاب معاوية ابن الحكم كما قال الناس وانما سماه عمر في روايته عن هلال فربما كان الوهم من هلال الا ان جماعة رووه عنه فقالوا معاوية انتهى ملخصا ولا يمنع ذلك تجويز ان الوهم منه لما حدث مالكا وتنبه لما حدث غيره ويؤيد ذلك ما مر في الفرائض ان معن بن عيسى قال لمالك الناس يقولون انك تخطئ في اسامي الرجال تقول عمر بن الحكم وانما هو معاوية فقال مالك هذا حفظنا وهكذا وقع في كتابي أخرجه ابو الفضل السليماني (مالك عن ابن شهاب) الزهري (عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة) بضم العين واسكان الفوقية (ابن مسعود) احد الفقهاء (ان رجلا من الانصار) ظاهره الارسال لكنه محمول على الاتصال للقاء عبيد الله جماعة من الصحابة قاله ابن عبد البر وفيه نظر اذ لو كان كذلك ما وجد مرسل قط اذ المرسل ما رفعه التابعي وهو من لقي الصحابي ومثل هذا لا يخفى على ابن عمر فلعله اراد للقاء عبيد الله جماعة من الصحابة الذين رووا هذا الحديث وقد رواه معمر عن ابن شهاب عن عبيد الله عن رجل من الانصار انه جاء بأمة له وهذا موصول ورواه الحسين بن الوليد عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله عن أبي هريرة ان رجلا من الانصار (جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة) نذر عتقها او وجبت عليه بكفارة قتل ونحوه (فان كنت تراها مؤمنة اعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتشهدين ان لا اله الا الله قالت نعم قال أتشهدين ان محمدا رسول الله قالت نعم) أي اشهد بذلك (قال أتوقنين بالبعث بعد الموت قالت نعم) اوقن به وفيه انه لا بد مع الشهادتين من الاقرار بالبعث فمن انكره فليس بمؤمن وعليه الاجماع (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتقها) زاد في رواية فانها مؤمنة قال ابن عبد البر وقد جود يحيى لفظ هذا الحديث ورواه ابن بكير وابن القاسم فلم يذكرا فان كنت تراها مؤمنة وقالا يا رسول الله علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ورواه القعنبي بلفظ ان رجلا من الانصار اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية له سوداء فقال يا رسول الله أعتقها فقال لها رسول الله الحديث فحذف منه ان علي رقبة مؤمنة مع انه فائدة الحديث ورواه المسعودي عن عون بن عبد الله عن اخيه عبيد الله عن ابي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجارية اعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه فقال لها صلى الله عليه وسلم أين الله فأشارت الى السماء فقال لها فمن أنا فأشارت اليه والى السماء أي أنت رسول الله قال أعتقها فانها مؤمنة أخرجه ابن عبد البر وقال انه خالف حديث ابن شهاب في لفظه ومعناه وجعله عن أبي هريرة وابن شهاب يقول رجل من الانصار انه جاء بأمة له سوداء وهو أحفظ من عون فالقول قوله انتهى فان كانت القصة تعددت فلا خلف وان كانت متحدة فيمكن ان لعبيد الله فيه شيخين رجل من الانصار رواها له عن نفسه وابو هريرة رواها عن قصة ذلك الرجل ويؤول قوله قالت نعم على انها قالت بالاشارة او انه وقع منها الامران فقالت نعم باللفظ حين قوله أتشهدين الخ فأشارت الى السماء حين قوله أين الله ومن أنا فذكر كل من الزهري وعون ما لم يذكر الآخر والعلم عند الله

(مالك انه بلغه عن المقبرى) بضم الموحدة وفتحها كيسان او ابنه سعيد (انه قال سئل ابو هريرة عن الرجل يكون عليه رقبة هل يعتق فيها ابن زنا فقال أبو هريرة نعم يجزيه ذلك) لان المدار على الايمان من غير نظر لنسب (مالك انه بلغه عن فضالة) بفتح الفاء والضاد المعجمة (ابن عبيد) بضم العين بغير اضافة (الانصارى) الاوسى (وكان من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم واول مشاهده احد ثم نزل دمشق وولى قضاءها ومات سنة ثمان وخمسين وقيل قبلها (انه سئل عن الرجل يكون عليه رقبة هل يجوز له ان يعتق ولد زنا فقال نعم ذلك يجزى عنه) ان كان مؤمنا فى القتل نصا واجماعا وفى الظهار خلاف

(ما لا يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة)

(مالك انه بلغه ان عبد الله بن عمر سئل عن الرقبة الواجبة هل تشترى بشرط فقال لا) تشترى بشرط العتق (قال وذلك أحسن ما سمعت فى الرقاب الواجبة انه لا يشتريها الذى يعتقها فيما وجب عليه بشرط على أن يعتقها لانه اذا فعل ذلك فليست برقبة تامة لانه) أى بائعها (يضع) يسقط (من ثمنها) أى بعضه (للذى يشترط من عتقها) تحصيلا لبعض الثواب (ولا بأس) أى يجوز (أن يشترى الرقبة فى التطوع ويشترط ان يعتقها) اذ يجوز أن يشترك جماعة فى شراء رقبة ويعتقوها تطوعا فواحد بشرط العتق اولى (قال مالك ان احسن ما سمع فى الرقاب الواجبة انه لا يجوز ان يعتق فيها نصرانى ولا يهودى) ولا غيرهما من الكفار بالاولى (ولا يعتق فيها مكاتب ولا مدبر ولا ام ولد ولا معتق الى سنين) اى بعدها لما فيهم من عقد الحرية فلم تكن محررة لما وجب والله تعالى يقول فتحرير رقبة (ولا اعمى) ولا نحوه من العيوب المقررة فى الفروع (ولا بأس) اى يجوز (ان يعتق النصرانى واليهودى والمجوسى تطوعا لان الله تبارك وتعالى قال فى كتابه) فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق (فاما منا بعد) اى بعد شد الوثاق (وإما فداء) بمال او أسرى مسلمين (فالمن العتاقة) اى الاطلاق بلا شئ (واما الرقاب الواجبة التى ذكر الله فى الكتاب) فى كفارة الايمان والقتل والظهار (فانه لا يعتق فيها الا رقبة مؤمنة) لانه قيد بها فى كفارة القتل فحمل المطلق على المقيد (وكذلك فى إطعام المساكين فى الكفارات لا ينبغى ان يطعم فيها الا المسلمون ولا يطعم فيها احد على غير دين الاسلام) من اى دين كان

(عتق الحى عن الميت)

(مالك عن عبد الرحمن بن) عمرو بن (ابى عمرة) الانصارى المدنى الثقة فنسبه الى جده روى عن القاسم وعن عمه عبد الرحمن بن ابى عمرة التابعى الكبير وله رواية عن ابى سعيد وما اظنه سمع منه ولا ادركه وانما روى عن عمه عنه ويروى عنه مالك هذا الحديث الواحد وعبد الله بن خالد وابن ابى الموالى وغيرهم وجده ابو عمرة صحابى قاله ابن عبد البر (انّ امه ارادت ان توصى ثم اخرت ذلك الى ان تصبح فهلكت) ماتت (وقد كانت همت بأن تعتق قال عبد الرحمن) ابنها (فقلت للقاسم بن محمد ابن الصديق (اينفعها ان اعتق عنها فقال القاسم) ينفعها (إنّ سعد بن عبادة) سيد الخزرج (قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انّ امى) عمرة بنت مسعود الخزرجية الصحابية (هلكت) ماتت وانا غائب معك فى غزوة دومة الجندل سنة خمس (فهل ينفعها ان اعتق عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم) زادت طائفة من الرواة اعتق عنها وهذا منقطع لانّ القاسم لم يلق سعدا لكن قصة سعد جاءت من وجوه كثيرة متصلة قاله ابو عمر ولعل القاسم رواه عن عمته عائشة فقد رواه عروة عنها كما مر

قريبا

قريبا لكن بلفظ ان اتصدق عنها نعم فى رواية النساى من طريق سليمان بن كثير عن الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس انّ سعدا قال أفيجزى عنها ان أعتق عنها قال اعتق عن امّك فقد وجد العتق عن الميت فى قصة سعد من غير طريق مالك ايضا لا كما يوهمه قول ابى عمر لا يكاد يوجد الا من حديث مالك هذا وا كثر الاحاديث فى قصة سعد انما هى فى الصدقة قال وكل منهما جائز عن الميت اجماعا والولاء للمعتق عنه عند مالك وأصحابه ولمن أعتق عند الشافعى وأصحابه وقال الكوفيون ان كان بأمر الميت فالولاء له والا فللمعتق قال اعنى ابن عبدالبر وجدت فى أصل سماع أبى بخطه انّ محمد بن أحمد بن قاسم حدثهم الى أن قال عن سعد بن عبادة قلت يارسول الله والدتى كانت تصدّق من مالى وتعتق من مالى حياتها فقد ماتت ارأيت ان تصدّقت عنها أواعتقت عنها اترجو لها شيئا قال نعم قال يارسول الله دلنى على صدقة قال اسق الماء قال فمازالت جرار سعد بالمدينة (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (انه قال توفى عبدالرحمن بن أبى بكر الصدّيق) أسلم قبيل فتح مكة وشهد اليمامة والفتوح ومات (فى نوم نامه) فجأة فى طريق مكة سنة ثلاث وخمسين وقيل بعدها (فاعتقت عنه) شقيقته (عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم رقابا كثيرة) لانها روت قول سعد أفأتصدّق عنها فقال صلى الله عليه وسلم نعم كما مرّ والعتق من أفضل انواع الصدقة ومرّت رواية أعتق عن امّك فلعلها سمعت ذلك (قال مالك وهذا احب ما سمعت الىّ فى ذلك) ومن أحسن ما يروى فى العتق عن الميت ما أخرجه النساى عن واثلة بن الاسقع قال كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك فقلنا انّ صاحبا لنا قد مات فقال صلى الله عليه وسلم أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ذكره فى التمهيد

(فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن زنا)

(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم) كذا ليحيى وابى مصعب ومطرف وابن أبى اويس وروح بن عبادة وأرسله الاكثر وكذا حدّث به اسماعيل بن اسحاق عن أبى مصعب مرسلا وهو عندنا فى موطأ ابى مصعب عن عائشة ورواه أصحاب هشام عنه عن ابيه عن أبى مراوح عن أبى ذر قال ابن الجارود لا اعلم أحدا قال عن عائشة غير مالك وزعم قوم انه أرسله لما بلغه انّ غيره من أصحاب هشام يخالفونه فى اسناده قاله ابن عبدالبر فى فتح البارى ذكر الاسماعيلى نحو عشرين نفسا رووه عن هشام عن ابيه عن أبى مراوح عن أبى ذر وخالف مالك فأرسله فى المشهور عنه ورواه يحيى الليثى وطائفة فقالت عائشة ورواه سعيد بن داود عن مالك عن هشام كرواية الجماعة قال الدارقطنى الرواية المرسلة عن مالك اصح والمحفوظ عن هشام كما قال الجماعة (انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرقاب ايها أفضل) فى العتق والسائل أبوذر كما فى الصحيحين عن هشام عن ابيه عن أبى مراوح عن أبى ذر فى حديث فيه قلت فأىّ الرقاب افضل (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغلاها ثمنا) بالغين معجمة ومهملة روايتان قال ابن قرقول ومعناهما متقارب ولمسلم من طريق حماد ابن زيد عن هشام اكثرها ثمنا وهو يبين المراد (وانفسها) بفتح الفاء أى اكثرها رغبة (عند اهلها) لمحبتهم فيها لانّ عتق مثل ذلك لا يقع الا خالصا وهو كقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون قال النووى محله والله أعلم فيمن أراد أن يعتق رقبة واحدة أما لو كان مع الشخص الف درهم مثلا فأراد أن يشترى بها رقبة فيعتقها فوجد رقبة نفيسة ورقبتين مفضولتين فالرقبتان افضل قال وهذا بخلاف الضحية فالواحدة السمينة فيها افضل لانّ المطلوب هنا فك الرقبة وهناك طيب اللحم قال الحافظ والذى يظهر انّ ذلك يختلف باختلاف الاشخاص فرب شخص واحد اذا اعتق انتفع بالعتق وانتفع به اضعاف

مايحصل من النفع بعتق اكثر عددا منه ورب محتاج الى كثرة اللحم لتفرقته على المحاويج الذى ينتفعون به اكثر مما ينتفع هو بطيب اللحم فالضابط أن مهما كان اكثر نفعا كان افضل سواء قل أو كثر واحتج به لمالك فى ان عتق الرقبة الكافرة اذا كانت اغلى ثمنا من المسلمة افضل وخالفه اصبغ وغيره وقالوا المراد اغلى ثمنا من المسلمين انتهى وقال عياض لاخلاف فى جواز عتق الكافر لكن الفضل التام انما هو فى عتق المؤمن وعن مالك ان عتق الاغلى ثمنا افضل وان كان كافرا يعنى لظاهر حديثه هذا قال وخالفه غير واحد من أصحابه وغيرهم وهو الاصح قال القرطبى لحرمة المسلم ولما يحصل منه من المنافع الدينية كالشهادة والجهاد وغير ذلك ثم المرجح أن عتق الذكر افضل كما دلت عليه الاحاديث الصحيحة وفى الترمذى وصححه والنساى مرفوعا أيما امرئ مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار عظمين منهما بعظم منه وأيما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار فجعل عتق الذكر كامرأتين ومن جهة المعنى ان منافع الذكر افضل كالجهاد والشهادات والحكم ولان الطاعة منهم أوجه والرق فيهم اكثر حتى ان من الجوارى من لا يرغب فى العتق و تضيع معه واحتج الآخرون بسراية الحرية فيمن تلد الانثى كان الزوج حرا أو عبدا واجيب بأنه يقابله ماذكر ان عتق الانثى غالبا يستلزم ضياعها وان فى عتق الذكر من المعانى العامة المذكورة مالا يصلح للاناث (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه اعتق ولد زنا وامه) أى والدته التى زنت به

(مصير الولاء لمن اعتق)

(مالك عن هشام بن عروة عن ابيه) عروة بن الزبير بن العوام (عن خالته عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم انها قالت جاءت بريرة) بفتح الموحدة وراءين بلا نقط بينهما تحتية بوزن فعيلة مشتقة من البرير وهو ثمر الأراك وقيل كأنها فعيلة من البر بمعنى مفعولة كمبرورة أو بمعنى فاعلة كرحيمة هكذا وجهه القرطبى قال الحافظ والاول أولى لان النبى صلى الله عليه وسلم غير اسم جويرية وكان اسمها برة وقال لا تزكوا انفسكم فلو كانت بريرة من البر لشاركتها فى ذلك وكانت بريرة لناس من الانصار كما عند أبى نعيم وقيل لناس من بنى هلال قاله ابن عبد البر ويمكن الجمع وقيل لآل ابى أحمد بن جحش وفيه نظر فان زوجها مغيث هو الذى كان مولى أبى احمد وقيل لآل عقبة وفيه نظر أيضا لان مولى عقبة سأل عائشة عن حكم هذه المسألة فذكرت له قصة بريرة أخرجه ابن سعد وكانت بريرة تخدم عائشة قبل أن تعتق كما فى حديث الافك وعاشت الى خلافة معاوية وتفرست فى عبد الملك بن مروان انه يلى الخلافة فبشرته بذلك ورواه هو عنها كما قدمته (فقالت انى كاتبت اهلى) يعنى ساداتها والاهل فى الاصل الآل (على تسع أواق) بوزن جوار والاصل اواقى بشد الياء فحذفت احدى الياءين تخفيفا والثانية على طريقة قاض (فى كل عام اوقية) بضم الهمزة وهى أربعون درهما وهذا هو المشهور فى الروايات ومثله فى رواية ابن وهب عن يونس عن الزهرى عن عروة عند مسلم ووقع فى رواية علقها البخارى عن الليث عن يونس عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ان بريرة دخلت عليها تستعينها فى كتابتها وعليها خمس أواق نجمت عليها فى خمس سنين وجزم الاسماعيلى بأنها غلط ويمكن الجمع بأن التسع اصل والخمس كانت بقيت عليها وبه جزم القرطبى وغيره و يعكر عليه قوله فى رواية قتيبة عن الليث فى الصحيحين ولم تكن ادت من كتابتها شيئا واجيب بأنها كانت حصلت الاربع أواق قبل ان تستعين بعائشة ثم جاءتها وقد بقى عليها خمسة واجاب القرطبى بأن الخمس هى التى كانت استحقت عليها بحلول نجومها من جملة التسع الاواقى ويؤيده قوله فى رواية عمرة عن عائشة عند البخارى فقال اهلها ان شئت اعطيت ما بقى (فاعينينى) بصيغة امر المؤنث من الاعانة ووقع عند بعض رواة البخارى فاعيتنى بصيغة الخبر الماضى من الاعياء

أى اعجزتنى الاواقى عن تحصيلها وهو متجه المعنى وفى رواية حماد بن سلمة عن هشام عند ابن خزيمة وغيره فاعتقينى من العتق بصيغة الامر لكن الثابت عن مالك وغيره عن هشام الاول (فقالت عائشة إن أحب اهلك) بكسر الكاف مواليك (ان اعدّها) أى التسع اواق (لهم) ثمنا (عنك عددتها) فيه انّ العدّ فى الدراهم المعلومة الوزن يكفى عن الوزن وان المعاملة حينئذ كانت بالاواقى وزعم بعضهم ان اهل المدينة كانوا يتعاملون بالعد حتى قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة فأمرهم بالوزن وفيه نظر لان قصة بريرة بعد الهجرة بنحو ثمان سنين لكن يحتمل ان قول عائشة ان اعدها أى ادفعها الا حقيقة العد ويؤيده قولها فى رواية عمرة الآتية ان أصب لهم ثمنك صبة واحدة (ويكون) بالنصب عطفا على اعدّها (ولاؤك لى) بعد أن اعتقك (فعلت) جواب الشرط قال الحافظ وظاهره ان عائشة طلبت أن يكون الولاء لها اذا بذلت جميع مال الكتابة ولم يقع ذلك إذ لو وقع لكان اللوم على عائشة بطلبها ولاء من اعتقه غيرها وقد رواه أبو اسامة ووهيب كلاهما عن هشام بلفظ يزيل الاشكال فقال بعد قوله ان اعدّها لهم عدّة واحدة واعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت فعرف بذلك انها أرادت أن تشتريها شراء صحيحا ثم تعتقها اذ العتق فرع ثبوت الملك ويؤيده رواية الزهرى عن عروة عنها فقال صلى الله عليه وسلم ابتاعى فأعتق (فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك) الذى قالته عائشة (فأبوا عليها) أى امتنعوا أن يكون الولاء لعائشة (فجاءت من عند أهلها) الى عائشة (ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس) عندها (فقالت لعائشة انى قد عرضت عليهم ذلك) بكسر الكاف الذى قلتيه (فأبوا علىّ الا أن يكون الولاء لهم) استثناء مفرّغ لان فى أبى معنى النفى قال الزمخشرى فى سورة التوبة فان قلت كيف جاز أبى الله الا كذا ولا يقال كرهت او ابغضت الا زيدا قلت قد أجرى أبى مجرى لم يرد الا ترى كيف قوبل يريدون ان يطفئوا نور الله بقوله ويأبى الله وكيف اوقع موقع ولا يريد الله الا ان يتم نوره (فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم) من بريرة على سبيل الاجمال (فسألها) أى عائشة وفى رواية للبخارى فقال ما شأن بريرة (فأخبرته عائشة) به على سبيل التفصيل ولمسلم من رواية أبى أسامة ولابن خزيمة واللفظ له من رواية حماد بن سلمة كلاهما عن هشام فجاءتنى بريرة والنبى صلى الله عليه وسلم جالس فقالت لى فيما بينى وبينها ما ردّ اهلها فقلت لاها الله اذا ورفعت صوتى وانتهرتها فسمع ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فسألنى فأخبرته (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها) أى اشتريها منهم لرواية البخارى عن الزهرى عن عروة عن عائشة فقال ابتاعى وأعتقى فهذه مفسرة لقوله خذيها وكذا رواية البخارى من وجه آخر عن عائشة دخلت على بريرة وهى مكاتبة قالت اشترينى وأعتقينى قلت نعم وقوله فى حديث ابن عمر التالى لهذا أرادت عائشة ان تشترى جارية فتعتقها (فاشترطى) بصيغة امر المؤنث من الشرط (لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق) فعبر بانما التى للحصر وهو اثبات الحكم للمذكور ونفيه عما عداه ولولا ذلك لما لزم من اثبات الولاء للمعتق نفيه عن غيره (ففعلت عائشة) الشراء والعتق قال ابن عبد البر وغيره كذا رواه اصحاب هشام واصحاب مالك عنه عن هشام واستشكل صدور اذنه صلى الله عليه وسلم فى البيع على شرط يفسد البيع وخداع البائعين وشرط ما لا يصح ولا يحصل لهم ولذا انكر ذلك يحيى بن اكثم وأشار الشافعى فى الام الى تضعيف رواية هشام المصرحة بالاشتراط لانفراده بها دون اصحاب أبيه وروايات غيره قابلة للتأويل وقال غيره ان هشاما روى بالمعنى ما سمعه من أبيه وليس كما ظن وأثبت الرواية آخرون وقالوا هشام ثقة حافظ والحديث متفق على صحته فلا وجه لردّه قال ابن خزيمة وكلام يحيى بن اكثم غلط ثم اختلف فى التوجيه فزعم الطحاوى عن المزنى عن الشافعى انه بلفظ وأشرطى بهمزة قطع بغير فوقية ومعناه أظهرى لهم حكم الولاء والاشراط الاظهار قال اوس بن حجر يذكر رجلا نزل من

رأس جبل الى نبقة يقطعها ليتخذ منها قوسا

فأشرط فيها نفسه وهو معصم * وألقى بأسباب له وتوكلا

أى اظهر نفسه لما حاول ان يفعل انتهى فانكر غيره هذه الرواية بان الذى فى الام ومختصر المزنى وغيرهما عن الشافعى عن مالك كرواية الجمهور واشترطى بالفوقية وقيل ان اللام بمعنى على كقوله وان أسأتم فلها قاله الشافعى والمزنى والطحاوى وغيرهم وقال ابن خزيمة انه لا يصح وقال النووى هو ضعيف لانه عليه الصلاة والسلام انكر الاشتراط ولو كانت بمعنى على لم ينكره فان قيل انما انكر ارادة الاشتراط فى اول الامر فالجواب ان سياق الحديث يأبى ذلك وضعفه ايضا ابن دقيق العيد بان اللام لا تدل بوضعها على الاختصاص النافع بل على مطلق الاختصاص فلابد فى حملها على ذلك من قرينة وقال آخرون الامر فى اشترطى للاباحة على جهة التنبيه على انه لا ينفعهم فوجوده وعدمه سواء كانه قال اشترطى اولا تشترطى ويؤيده قوله فى رواية عند البخارى اشتريها ودعيهم يشترطون ما شاؤا وقيل كان صلى الله عليه وسلم أعلم الناس بان اشتراط البائع الولاء باطل واشتهر ذلك بحيث لا يخفى على اهل بريرة فلما أرادوا ان يشترطوا ما تقدم لهم علم بطلانه أطلق الامر مريدا التهديد على مآل الحال كقوله تعالى وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله وكقول موسى ألقوا ما أنتم ملقون فليس بنافعكم فكأنه قيل اشترطى لهم فسيعلمون انه لا ينفعهم ويؤيده انه وبخهم فى خطبته بانهم يشترطون ما ليس فى كتاب الله مشيرا الى انه سبق منه بيان حكم الله بابطاله اذ لو لم يتقدم بيان ذلك لبدأ ببيان الحكم فى الخطبة لا بتوبيخ الفاعل لانه كان باقيا على البراءة الاصلية وقيل الامر فيه بمعنى الوعيد الذى ظاهره الامر وباطنه النهى كقوله اعملوا ما شئتم وقال الشافعى لما كان من اشترط خلاف ما قضى الله ورسوله عاصيا وكان فى المعاصى حدود وأدب كان من أدب العاصين ان تعطل عليهم شروطهم ليرتدعوا عن ذلك ويرتدع غيرهم وذلك من أيسر الادب وقيل معنى اشترطى اتركى مخالفتهم فيما شرطوه ولا تظهرى نزاعهم فيما طلبوه مراعاة لتنجيز العتق لتشوق الشرع اليه وقد يعبر عن الترك بالفعل كقوله تعالى وما هم بضارين به من أحد الا باذن الله أى بتركهم يفعلون ذلك وليس المراد بالاذن اباحة الاضرار بالسحر قال ابن دقيق العيد وهذا وان كان محتملا الا انه خارج عن الحقيقة من غير دلالة على المجاز من حيث السياق وقال النووى أقوى الاجوبة ان هذا الحكم خاص بعائشة فى هذه القضية وان سببه المبالغة فى الرجوع عن هذا الشرط لمخالفته حكم الشرع وهو كفسخ الحج الى العمرة كان خاصا بتلك الحجة مبالغة فى ازالة ما كانوا عليه من منع العمرة فى أشهر الحج ويستفاد منه ارتكاب أخف الضررين اذا استلزم ازالة أشدهما وتعقب بانه استدلال بمختلف فيه على مختلف فيه وتعقبه ابن دقيق العيد بان التخصيص لا يثبت الا بدليل وبأن الشافعى نص على خلاف هذه المقالة وقال ابن الجوزى ليس فى الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارنا للعقد فيحمل على انه كان سابقا عليه فالامر بقوله اشترطى مجرد وعد لا يجب الوفاء به وتعقب باستبعاد انه صلى الله عليه وسلم يأمر شخصا ان يعد مع علمه بانه لا يفى بذلك الوعد وقال ابن حزم كان الحكم ثابتا بجواز اشتراط الولاء لغير المعتق فوقع الامر باشتراطه فى الوقت الذى كان جائزا فيه ثم نسخ بالخطبة وقوله انما الولاء لمن أعتق وتعقب بانه لا يخفى بعده وسياق طرق الحديث تدفع فى وجه هذا الجواب وقال الخطابى وجه الحديث ان الولاء لما كان كلحمة النسب والانسان اذا ولد له ولد ثبت نسبه ولم ينتقل عنه ولو نسب الى غيره فكذلك اذا أعتق عبدا ثبت له ولاؤه ولو أراد نقل ولائه عنه أو أذن فى نقله عنه لم ينتقل لم يعبأ باشتراطهم الولاء وقيل اشترطى ودعيهم يشترطون ما شاؤا ونحو ذلك لانه غير قادح فى العقد بل بمنزلة لغو الكلام وأخر اعلامهم ليكون رده وابطاله قولا شهيرا يخطب به على المنبر ظاهرا وهو

أبلغ فى النكير وآكد فى التعبير انتهى وهو يؤول الى ان الامر بمعنى الاباحة كما تقدم (ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس) خطيبا (فحمد الله وأثنى عليه) بما هو أهله (ثم قال أما بعد) أى بعد الحمد والثناء وفيه القيام فى الخطبة وابتداؤها بالحمد والثناء واما بعد (فما) بالفاء فى جواب أما وفى رواية التنيسى بلا فاء على القليل (بال) أى حال (رجال) وفيه حسن الادب والعشرة فلم يواجههم بالخطاب ولم يصرح باسمائهم ولانه يؤخذ منه تقرير شرع عام للمذكورين وغيرهم وللصورة المذكورة وغيرها وهذا بخلاف قصة على فى خطبته بنت أبى جهل فكانت خاصة بفاطمة فلذا عينها (يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله) أى ليست فى حكمه وقضائه من كتابه او سنة رسوله لان الله لما أمر باتباعه جاز ان يقال لما حكم به حكم الله وقضاؤه وقد أخبر ان الولاء لمن أعتق ولا يعلم ذلك فى نص الكتاب ولا دلالته قاله ابن عبد البر زاد ابن بطال او اجماع الامة وقال ابن خزيمة أى ليس فى حكم الله جوازه او وجوبه لان كل شرط لم ينطق به القرآن باطل لانه قد يشترط الكفيل فلا يبطل الشرط ويشترط فى الثمن شروط من اوصافه او نجومه او نحو ذلك فلا يبطل وقال القرطبى أى ليس مشروعا فى كتاب الله تأصيلا ولا تفصيلا ومعنى هذا ان من الاحكام ما يوجد تفصيله فى كتاب الله كالوضوء ومنها ما يوجد تأصيله دون تفصيله كالصلاة ومنها ما اصل اصله لدلالة الكتاب على اصلية السنة والاجماع وكذلك القياس الصحيح فكل ما يقتبس من هذه الاصول تفصيلا فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلا (ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) جواب ما الموصولة المقتضية لمعنى الشرط (وان كان مائة شرط) قال القرطبى وغيره خرج مخرج التكثير لان العموم فى قوله ما كان الخ دال على بطلان جميع الشروط ولو زادت على مائة شرط يعنى ان الشروط الغير مشروعة باطلة وان كثرت ويستفاد منه ان الشروط المشروعة صحيحة وقال المازرى الشروط ثلاثة شرط يقتضيه العقد كالتسليم والتصرف فلا خلاف فى جوازه ولزومه وان لم يشترط وشرط لا يقتضيه بل هو مصلح له كرهن وحميل فهو جائز ولا يلزم الا بشرط وشرط مناقض للعقد فهذا اضطرب فيه العلماء والمشهور فى المذهب بطلان العقد والشرط معا لحديث من ادخل فى ديننا ما ليس منه فهو رد ولما فى العقد من الجهالة لان الشرط وضع له من الثمن فله حصة من المعاوضة فيجب بطلان ما قابله وهو مجهول وجهالته تؤدى الى جهالة ما سواه فيجب فسخ الجميع وقيل يبطل الشرط خاصة (قضاء الله) أى حكمه (احق) بالاتباع من الشروط المخالفة (وشرط الله) أى قوله فاخوانكم فى الدين ومواليكم وقوله وما آتاكم الرسول فخذوه الآية قاله الداودى قال عياض والظاهر عندى انه قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق وقوله مولى القوم منهم وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب (اوثق) اقوى باتباع حدوده التى حدها وافعل فيهما ليس على بابه اذ لا مشاركة بين الحق والباطل وقد جاء فعل لغير التفضيل كثيرا ويحتمل ان ذلك ورد على ما اعتقدوه من الجواز (وانما الولاء لمن اعتق) ذكرا كان أو انثى واحدا او جمعا لان من للعموم لا لمن اسلم على يديه ولا لمحالف خلافا للحنفية ولا للملتقط خلافا لاسحاق وفيه جواز السجع غير المتكلف وانما نهى عن سجع الكهان وشبهه لتكلفه واشتماله على مطوى الغيب وجواز كتابة الامة كالعبد وكتابة المتزوجة وان لم يأذن الزوج وانه ليس له منعها منها ولو كانت تؤدى الى فراقها كما انه ليس للعبد المتزوج منع السيد من عتق امته التى تحته وان ادى الى بطلان نكاحها وجواز سعى المكاتبة وسؤالها واكتسابها وتمكين السيد لها من ذلك ومحله اذا علم حل كسبها والنهى الوارد عن كسب الأمة محمول على من لم يعرف حله أو على غير المكاتبة وان للمكاتب أن يسأل من حين الكتابة ولا يشترط عجزه خلافا لمن شرطه وجواز السؤال لمن احتاج اليه من دين أو غرم أو نحو ذلك وانه يجوز تعجيل مال الكتابة والمساومة فى البيع وغيره وتشديد صاحب السلعة فيه

وتصرّف المرأة الرشيدة لنفسها فى البيع وغيره ولو متزوجة خلافا لمن أبى ذلك وانّ من لا يتصرّف بنفسه له أن يقيم غيره مقامه وانّ العبد اذا اذن له فى التجارة جاز تصرّفه وجواز رفع الصوت عند انكار المنكر وانه يجوز لمن أراد ان يشترى للعتق اظهار ذلك لاصحاب الرقبة ليساهلوه فى الثمن ولا يعدّ ذلك من الرياء وانكار القول المخالف للشرع وانتهار الرسول فيه وان الشئ اذا بيع بالنقد فالرغبة فيه اكثر مما اذا بيع بالنسيئة وان المكاتب لو عجل بعض كتابته قبل المحل على ان يضع عنه سيده الباقى لم يجبر وجواز الكتابة على قيمة الرقيق وأقل منها واكثر لان بين الثمن المنجز والمؤجل فرقا ومع ذلك فقد بذلت عائشة المؤجل ناجزا فدل على ان قيمتها بالتأجيل اكثر مما كوتبت به وكان اهلها باعوها به وان المراد بالخير فى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا القدرة على الكسب والوفاء بما وقعت الكتابة عليه وليس المراد به المال وعن ابن عباس ان المراد بالخير المال مع انه يقول ان العبد لا يملك فنسب الى التناقض لان المال الذى فى يد المكاتب لسيده فكيف يكاتبه بماله ومن يقول العبد يملك لا يرد هذا عليه قال الحافظ والذى يظهر انه لا يصح عن ابن عباس احد الامرين وفيه جواز كتابة من لا حرفة له وقال به الجمهور واختلف عن مالك وأحمد وذلك ان بريرة استعانت على كتابتها فلو كان لها حرفة أو مال لم تحتج الى الاستعانة لان كتابتها لم تكن حالة وعند الطبرى من رواية ابى الزبير عن عروة ان عائشة ابتاعت بريرة مكاتبة وهى لم تقبض من كتابتها شيئا وجواز أخذ الكتابة من مسألة الناس والرد على من كره ذلك وزعم انها أوساخ الناس ومشروعية اعانة المكاتب بالصدقة وجواز التأقيت فى الديون فى كل شهر كذا من غير بيان أوله او وسطه ولا يكون ذلك مجهولا لانه يتبين بانقضاء الشهر الحلول قاله ابن عبد البر ونظر فيه باحتمال ان قول بريرة فى كل عام اوقية أى فى غرته مثلا وعلى تسليمه فيفرق بين الكتابة والديون بان المكاتب اذا عجز حل لسيده ما أخذه منه بخلاف الاجنبى وقال ابن بطال لا فرق بين الديون وغيرها وقصة بريرة محمولة على ان الراوى قصر فى بيان تعيين الوقت والا يصير الاجل مجهولا وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن البيع الا الى أجل معلوم وفيه غير ذلك وقد ذكر ابو عمر ان الناس اكثروا فى حديث بريرة من الاستنباط فمنهم من أجاد ومنهم من خلط وأتى بما لا معنى له كقول بعضهم فيه اباحة البكا فى المحبة لبكا زوج بريرة وذكر فى الحديث المتقدم فى النكاح أن ابن خزيمة وابن جرير ألف كل منهما كتابا فى ذلك قال الحافظ وبلغ بعض المتأخرين فوائده اربعمائة اكثرها مستبعد متكلف كما وقع نظير ذلك للذى صنف فى الكلام على حديث الجامع فى رمضان فبلغ به الف فائدة وواحدة وأخرجه البخارى فى البيوع عن عبد الله بن يوسف وفى الشروط عن اسماعيل كلاهما عن مالك به وتابعه أبو اسامة وجماعة بكثرة عن هشام فى الصحيحين وغيرهما وطرقه كثيرة عندهم (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمران عائشة امّ المؤمنين) وليحيى النيسابورى عن ابن عمر عن عائشة جعله من مسندها واشار ابن عبد البر فى تفرده عن مالك بذلك ورده الحافظ بان الشافعى عن مالك رواه كذلك عند أبى عوانة والبيهقى ويمكن انه لم يرد بعن هنا الرواية عنها نفسها بل فى السياق شئ محذوف تقديره عن قصة عائشة فى انها (أرادت ان تشترى جارية) هى بريرة (تعتقها) بالرفع وفى رواية لتعتقها بلام وفى اخرى فتعتقها بالفاء بدل اللام فهو بالنصب (فقال أهلها) مواليها (نبيعكها) بكسر الكاف (على ان ولاءها لنا فذكرت) عائشة (ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم) بعد ما سألها حين سمع إخبار بريرة لها كما مرّ (فقال لا يمنعنك) بنون التوكيد الثقيلة وليحيى النيسابورى بدونها (ذلك) بكسر الكاف وهذا كقوله فى رواية الزهرى عن عروة ابتاعى فأعتقى وليس فيهما شئ من الاشكال الواقع فى رواية هشام السابقة حتى قال الشافعى لعل هشاما أو عروة حين سمع ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعنك ذلك رأى انه

امرها ان تشترط لهم الولاء فلم يقف من حفظه على ما وقف عليه ابن عمر ورد بان هشاما ثقة حافظ حديثه متفق على صحته فلا وجه لرده فوجب تأويله بما مر (فانما الولاء لمن أعتق) بلام الاختصاص اى ان الولاء مختص بمن أعتق قاله الكرمانى وجوز غيره ان تكون للاستحقاق كهى فى قوله تعالى ويل للمطففين أو للصيرورة وكل منهما ينافى ان يكون الولاء لغير من أعتق قال المازرى فيه حجة لمالك والشافعى واحمد انه لا ولاء للملتقط اللقيط خلافا لاسحاق ولا لمن أسلم على يديه خلافا للحنفية والولاء فى جميعهم للمسلمين الا أن يكون لاحدهم وارث وقال أبو حنيفة لكل أحد أن يوالى من شاء فيرثه والحديث حجة على الجميع لان إنما للحصر تثبت الحكم للمذكور وتنفيه عما سواه وعبر عنها بعضهم بتحقيق المتصل وتحقيق المنفصل قال الابى انما مركبة من إن التى هى حرف نفى والاصل بقاء الحروف على معانيها عند الضم ولما استحال رد النفى الى نفس المثبت لما فيه من التناقض وجب حمله على اثباته للمذكور ونفيه عما سواه وبه عرف معنى تحقيق المتصل وتحقيق المنفصل انتهى والحديث رواه البخارى فى العتق والبيع عن عبد الله بن يوسف وفى الفرائض عن قتيبة بن سعيد ومسلم عن يحيى الثلاثة عن مالك به (مالك عن يحيى بن سعيد) الانصارى (عن عمرة بنت عبد الرحمن) الانصارية المدنية المكثرة عن عائشة (ان بريرة جاءت تستعين عائشة أم المؤمنين) تطلب منها الاعانة على ما كوتبت به قال الحافظ صورة سياقه الارسال ولم تختلف الرواة عن مالك فى ذلك لكن رواه البخارى من طريق ابن عيينة عن يحيى عن عمرة عن عائشة وفى رواية الاسماعيلى عن القطان وعبد الوهاب الثقفى عن يحيى سمعت عمرة تقول سمعت عائشة فظهر انه موصول وقد وصله ابن خزيمة من طريق مطرف عن مالك فقال عن عائشة ان بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها (فقالت عائشة إن أحب أهلك) ساداتك (ان اصب لهم ثمنك صبة واحدة) أى أدفعه عاجلا فى مرة تشبيها بصب الماء وهو انسكابه (وأعتقك) بضم الهمزة والنصب عطفا على أصب (فعلت) ذلك (فذكرت) باسكان التاء (ذلك بريرة لاهلها) لمواليها (فقالوا لا) نبيعك بشرط العتق (الا ان يكون لنا ولاؤك قال مالك قال يحيى بن سعيد) شيخه (فزعمت عمرة) الزعم يستعمل بمعنى القول المحقق أى قالت (ان عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتريها واعتقيها فانما الولاء لمن أعتق) لا لغيره وظاهره جواز بيع رقبة المكاتب اذا رضى بذلك ولو لم يعجز نفسه وهو قول احمد وربيعة والاوزاعى والليث وأبى ثور واحد قولى مالك والشافعى واختاره ابن جرير وابن المنذر والبخارى وغيرهم على تفاصيل لهم فى ذلك ومنعه مالك فى المشهور وأبو حنيفة والشافعى فى أصح قوليه وأجابوا عن قصة بريرة بانها عجزت نفسها واستدلوا باستعانة بريرة عائشة فى ذلك وليس فى استعانتها ما يستلزم العجز ولا سيما مع القول بجواز كتابة من لا مال عنده ولا حرفة له قال ابن عبد البر ليس فى شئ من طرق حديث بريرة انها عجزت عن اداء النجم ولا أخبرت بانه قد حل عليها شئ ولم يرد فى شئ من طرقه استفصال النبى صلى الله عليه وسلم لها عن شئ من ذلك لكن قال القرطبى أشبه ما قيل انها عجزت كما فى رواية ابن شهاب عن عروة عن عائشة فان أحبوا ان أقضى عنك كتابتك لانه لا يقضى من الحقوق الا ما وجبت المطالبة به ومنهم من أول قولها كاتبت أهلى فقال معناه راوضتهم واتفقت معهم على هذا القدر ولم يقع العقد فبعد ذلك بيعت فلا حجة فيه على بيع المكاتب قال القرطبى وهو خلاف ظاهر سياق الحديث وقيل الذى اشترته عائشة كتابة بريرة لا رقبتها وقد أجازه مالك وقال يؤدى الى المشترى فان عجز رق له ومنعه الشافعى وابو حنيفة ورآه غررا لانه لا يدرى ما يحصل له النجوم او الرقبة واستبعده القرطبى أيضا وقيل انهم باعوها بشرط العتق واذا وقع البيع بشرط العتق صح على أصح القولين عند المالكية والشافعية وقال الحنفية يبطل وهذا الحديث

رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف وأصحاب السنن الثلاثة من طريق ابن القاسم كلاهما عن مالك به وتابعه سفيان بن عيينة عند البخاري ويحيى القطان وعبد الوهاب الثقفي عند الاسماعيلي وجعفر بن عون عند أصحاب السنن اربعتهم عن يحيى بن سعيد بنحوه (مالك عن عبد الله بن دينار) العدوي مولاهم المدني (عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء) بفتح الواو ممدود واصله من الولي وهو القرب واما من الامارة فالولاء بكسر الواو وقيل فيهما بالوجهين ويطلق على معان والمراد به هنا ولاء الانعام بالعتق (وعن هبته) أي الولاء وكانوا في الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره فنهى عن ذلك وهذا الحديث من افراد ابن دينار واحتاج الناس فيه اليه كما قال ابو عمر وغيره حتى قال مسلم الناس كلهم عيال على عبد الله بن دينار في هذا الحديث وأخرجه عنه من طرق سبعة في صحيحه وأورده غيره عن خمسة وثلاثين حدثوا به عنه قال ابن عبد البر ورواه ابن الماجشون عن مالك عن نافع عن ابن عمر وهو خطأ لم يتابع عليه والصواب عبد الله بن دينار ورواه محمد بن سليمان عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر مرفوعا ولم يتابعه أحد وجميع الائمة لم يذكروا عمر انتهى وأخرج أبو يعلى وابن حبان عن ابن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الابي هذا منه صلى الله عليه وسلم تعريف لحقيقة الولاء شرعا ولا تجد تعريفا اتم منه والمعنى ان بين المعتق والعتيق نسبة تشبه نسبة النسب وليست به ووجه الشبه ان العبد لما فيه من الرق كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجودا كما ان الولد كان معدوما فتسبب الاب في وجوده انتهى واصله قول ابن العربي معنى الولاء لحمة كلحمة النسب ان الله أخرجه بالحرية الى النسب حكما كما ان الاب أخرجه بالنطفة الى الوجود حسا لان العبد كان كالمعدوم في حق الاحكام لا يقضي ولا يلي ولا يشهد فأخرجه سيده بالحرية الى وجود هذه الاحكام من عدمها فلما شابه حكم النسب أنيط بالعتق فلذا جاء انما الولاء لمن اعتق وألحق برتبة النسب فنهى عن بيعه وعن هبته وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث (قال مالك في العبد يبتاع نفسه من سيده على انه يوالي من شاء ان ذلك لا يجوز) لا يصح (وانما الولاء لمن اعتق) بنص الحديث وبهذا قال الاكثر وقيل لا ولاء عليه (ولو ان رجلا أذن لمولاه) عتيقه (ان يوالي من شاء ما جاز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن اعتق) هكذا ورد أيضا بدون إنما عند احمد والطبراني والخطيب من حديث ابن عباس (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء) بالفتح والمد حق ميراث المعتق من العتيق (وعن هبته فاذا جاز لسيده ان يشترط ذلك) أي الولاء (له) أي للعبد (او يأذن له ان يوالي من شاء فتلك الهبة) المنهي عنها فلذا لا يجوز

(جر العبد الولاء اذا اعتق)

(مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن) فروخ المدني (ان الزبير بن العوام) الحواري (اشترى عبدا فأعتقه ولذلك العبد بنون) جمع ابن (من امرأة حرة فلما اعتقه الزبير قال هم) أي بنوه (موالي) بياء الاضافة (وقال موالي أمهم بل هم موالينا) لانهم أحرار (فاختصموا الى عثمان بن عفان) أمير المؤمنين (فقضى عثمان للزبير بولائهم) دون موالي أمهم (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة لمن ولاؤهم فقال سعيد ان مات أبوهم وهو عبد لم يعتق) صفة كاشفة لعبد لدفع توهم ان اطلاقه عليه باعتبار ما كان (فولاؤهم لموالي أمهم) وان عتق قبل الموت لم يكن لهم الولاء (قال مالك ومثل) بفتحتين (ذلك ولد الملاعنة من الموالي) صفة لها (ينسب الى موالي امه فيكونون هم مواليه ان مات ورثوه وان جر جريرة) فعيلة بمعنى مفعولة ما يفعله الانسان من ذنب

والمعنى وان جنى جناية (عقلوا عنه) لانهم مواليه (فان اعترف به ابوه ألحق به وصار ولاؤه الى موالى أبيه وكان ميراثه لهم وعقله عليهم ويجلد أبوه الحدّ) أى حدّ القذف (وكذلك المرأة الملاعنة) بفتح العين وكسرها (من العرب) أى الاحرار اصالة (اذا اعترف زوجها الذى لاعنها بولدها صار بمثل) أى صفة (هذه المنزلة الا ان بقية ميراثه بعد ميراث أمّه وإخوته لامّه لعامة المسلمين مالم يلحق بأبيه) فان استلحقه لحق به (وإنما ورّث) بشدّ الراء (ولد) فاعل (الملاعنة الموالاة) بالجر صفة (موالى أمّه) مفعول (قبل ان يعترف به أبوه لانه لم يكن له نسب ولا عصبة فلما ثبت نسبه) باعتراف أبيه (صار الى عصبته) أى عاد اليهم (والامر المجتمع عليه عندنا فى ولد العبد من امرأة حرّة وأبو العبد حران الجد أبا العبد يجرّ ولاء ولد ابنه الاحرار من امرأة حرة ترثهم مادام أبوهم عبدا فان عتق أبوهم رجع الولاء الى مواليه وان مات وهو عبد كان) أى استمر (الميراث والولاء للجدّ وإن) بكسر الهمزة والنون الخفيفة (العبد كان له ابنان حران فمات أحدهما وأبوه عبد جرّ) سحب (الجدّ أبو الاب الولاء والميراث) عطف تفسير (قال مالك فى الامة تعتق وهى حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها قبل ان تضع حملها او بعد ما تضع ان ولاء ما كان فى بطنها للذى أعتق أمّه لان ذلك الولد قد كان أصابه الرق قبل ان تعتق أمّه) فثبت لمعتقها فلا ينتقل عنه (وليس هو بمنزلة الذى تحمل به امّه بعد العتاقة لان الذى تحمل به امه بعد العتاقة اذا اعتق أبوه جرّ ولاءه) أى سحبه (قال مالك فى العبد يستأذن سيده ان يعتق عبدا له فيأذن له سيده) فى عتقه (ان ولاء المعتق) بالفتح (لسيد العبد) لانه المعتق حقيقة (لا يرجع ولاؤه الى سيده الذى أعتقه وان عتق) لانه ثبت لسيده وهو لا ينتقل

(ميراث الولاء)

(مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو) بفتح العين (ابن حزم) الانصارى (عن عبد الملك ابن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام) القرشى المخزومى تابعى صغير (عن أبيه) أبى بكر أحد الفقهاء (انّ العاصى بن هشام) اخا الحارث (هلك) قتل يوم بدر كافرا (وترك بنين له ثلاثة اثنان لامّ) أى شقيقان (ورجل لعلة) بفتح العين واللام الثقيلة أى امرأة اخرى والجمع علات اذا كان الاب واحدا والامهات شتى قيل مأخوذ من العلل وهو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج امرأة بعد اخرى صار كأنه شرب مرة بعد اخرى قال الشاعر

أفى الولائم اولاد لواحدة * وفى العيادة اولاد لعلاتِ

(فهلك احد اللذين لامّ وترك مالا وموالى فورثه أخوه لابيه وامه ماله وولاء مواليه) بالنصب بدل من ضمير ورثه (ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه) لابيه (فقال ابنه قد احرزت ضممت وملكت (ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى فقال أخوه) اخو الميت وهو عم المنازع (ليس كذلك انما احرزت المال واما ولاء الموالى فلا أرأيت) اى اخبرنى (لو هلك اخى الاول الذى ورث ابوك منه المال والولاء (اليوم بعد موت شقيقه الذى هو ابوك (ألست ارثه انا دونك لان الاخ وإن لاب مقدم على ابن الاخ الشقيق (فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى عثمان لاخيه بولاء الموالى) دون ابنه وفى هذه القصة اشكال لان العاصى قتل يوم بدر كافرا فكيف يموت فى زمان عثمان ويتحاكم اليه فى ارثه والذى يرفع الاشكال ان يكون التحاكم فى الارث تأخر الى زمن عثمان لكن من يقتل يوم بدر كافرا لا يتحاكم فى ارثه الى عثمان فى خلافته ثم وجدت ان الذى تحاكم الى عثمان ولد العاصى بن هشام فيحتمل انه سعيد الذى ذكره ابن ابى حاتم كذا قال الحافظ فى تعجيل المنفعة

وسهوه ظاهر فانه لم يتخاصم فى ارث العاصى وانما ذكر فى صدر الخبر ليبان انه خلف شقيقين وواحدا لام اخوى والذى تخاصم الى عثمان إنما هو ابن العاصى وابن ابنه الذى مات ابوه قبل ذلك وقد كان ورث شقيقه ماله وولاء مواليه لموته بلا ولد فاختصما فى ولاء مواليه دون ارثه ولا ذكر لميراث العاصى اصلا فلا اشكال (مالك عن عبد الله بن ابى بكر بن حزم) بالحاء المهملة والزاى (انه اخبره ابوه انه كان جالسا عند أبان بن عثمان) بن عفان (فاختصم اليه نفر من جهينة) بضم الجيم وفتح الهاء (ونفر من بنى الحارث بن الخزرج) بطن من الانصار (وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب) بضم الكاف مصغر فماتت المرأة وتركت مالا وموالى) عتقاء لها (فورثها ابنها) لم يسم (وزوجها) ابراهيم (ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالى) لانه (قد كان ابنها أحرزه) ضمه وحازه (فقال الجهنيون ليس كذلك انما هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى ابان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى) دون ورثة الابن (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب قال فى رجل هلك وترك بنين له ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقة) بفتح العين ووهم من كسرها (ثم ان الرجلين من بنيه هلكا) ماتا (وتركا اولادا فقال سعيد بن المسيب يرث الموالى) كذا رواه يحيى وهو خطأ وصوابه الولاء كذا قيل والرواية صواب بتقدير مضاف اى ولاء الموالى وهو بالنصب مفعول والفاعل الابن (الباقى من) بنيه (الثلاثة فاذا هلك هو) اى الثالث (فولده وولد اخوته فى ولاء الموالى شرع) بفتح المعجمة والراء وتسكن للتخفيف وعين مهملة اى (سواء) فهو عطف بيان

(ميراث السائبة وولاء من اعتق اليهودى والنصرانى)

هى ان يقول لعبده انت سائبة يريد به العتق ولا خلاف فى جوازه ولزومه وانما كره مالك العتق بلفظ سائبة لاستعمال الجاهلية لها فى الانعام ولقوله انه أمر تركه الناس وتركوا العمل به (مالك انه سأل ابن شهاب عن السائبة فقال يوالى من شاء فان مات ولم يوال احدا فميراثه للمسلمين وعقله عليهم) ووافقه جماعة من السلف وقال (مالك ان أحسن ما سمع فى السائبة انه لا يوالى أحدا وان ميراثه للمسلمين) وكأنه أعتقه عنهم (وعقله عليهم) واليه ذهب مالك وجماعة من اصحابه وكثير من السلف وقال ابن الماجشون وابن نافع والشافعى وجماعة ولاؤه لمعتقه وقيل يشترى بتركته رقابا فتعتق (مالك فى اليهودى والنصرانى يسلم عبد احدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه) فيمضى عتقه نظر التشوّف الشرع للعتق (ان ولاء العبد المعتق) بفتح التاء (للمسلمين وان أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه الولاء أبدا) لانه ثبت للمسلمين فلا ينتقل عنهم (ولكن اذا أعتق اليهودى أو النصرانى عبدا على دينهما ثم أسلم المعتق) بالفتح (قبل ان يسلم اليهودى أو النصرانى الذى أعتقه ثم أسلم الذى اعتقه رجع اليه الولاء) لانه قد كان ثبت له الولاء يوم اعتقه) وهو لا ينتقل وانما منع منه قبل اسلامه لانه لا ولاء لكافر على مسلم فلما أسلم رجع له الولاء (وان كان لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث موالى أبيه اليهودى أو النصرانى اذا أسلم المولى المعتق) بفتح التاء (قبل ان يسلم الذى اعتقه) وهما كافران (وان كان المعتق) بالفتح (حين أعتق) بضم أوله (مسلما لم يكن لولد النصرانى أو اليهودى المسلمين) بالتثنية صفة للولدين (من ولاء العبد المسلم شئ لانه ليس لليهودى ولا للنصرانى ولاء فولاء العبد المسلم لجماعة المسلمين) لا يختص به المسلم ابن المعتق الكافر

كتاب

(كتاب المكاتب)

بالفتح من تقع عليه الكتابة وبالكسر من تقع منه وكاف الكتابة تفتح وتكسر قال الراغب اشتقاقها من كتب بمعنى اوجب ومنه قوله تعالى كتب عليكم الصيام ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أو بمعنى جمع وضم ومنه كتب على الخط فعلى الاول تكون مأخوذة من معنى الالتزام وعلى الثانى مأخوذة من الخط لوجوده عند عقدها غالبا قال ابن التين كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم واول من كوتب فى الاسلام أبو المؤمل فقال صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فاعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنفقها فى سبيل الله وقال ابن خزيمة كانوا يتكاتبون فى الجاهلية بالمدينة وأول من كوتب فى الاسلام من الرجال سلمان ثم بريرة فقول الرويانى الكتابة اسلاميه ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح

(بسم الله الرحمن الرحيم) *(القضاء فى المكاتب)*

(مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقول المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شئ) ولو قل وقد رواه ابن ابى شيبة من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وقد ورد مرفوعا اخرجه ابو داود والنسائى وصححه الحاكم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقى عليه من مكاتبته درهم واخرجه ابن حبان من وجه آخر عن عبد الله بن عمرو فى أثناء حديث (مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شئ) وقد روى ابن ابى شيبة وابن سعد عن سليمان بن يسار قال استأذنت على عائشة فعرفت صوتى فقالت سليمان فقلت سليمان فقالت اديت ما بقى عليك من كتابتك قلت نعم إلا شيئا يسيرا قالت ادخل فانك عبد ما بقى عليك شئ وروى الشافعى وسعيد بن منصور عن زيد بن ثابت المكاتب عبد ما بقى عليه درهم (قال مالك وهو رأيى) وقاله الجمهور وكان فيه خلاف عن السلف فعن على اذا أدى الشطر فهو غريم وعنه يعتق منه بقدر ما أدى وعن ابن مسعود لو كاتبه على مائتين وقيمته مائة فأدى المائة عتق وعن عطاء اذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته عتق وروى النسائى عن ابن عباس مرفوعا المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ورجال اسناده ثقات لكن اختلف فى ارساله ووصله وحجة الجمهور حديث عائشة وهو أقوى ووجه الدلالة منه ان بريرة بيعت بعد ان كوتبت ولولا ان المكاتب يصير بنفس الكتابة حرا لمنع بيعها وقد ناظر زيد بن ثابت عليا فقال أترجمه لو زنى او تجيز شهادته ان شهد فقال على لا فقال زيد فهو عبد ما بقى عليه شئ (قال مالك فان هلك المكاتب وترك مالا اكثر مما بقى عليه من كتابته وله ولد ولدوا فى) زمن (كتابته) أى بعد عقدها (او) كانوا موجودين قبلها و (كاتب عليهم ورثوا ما بقى من المال بعد قضاء كتابته) الى سيده (مالك عن حميد بن قيس المكى) الاعرج القارى (ان مكاتبا) اسمه عباد (كان لابن المتوكل هلك بمكة وترك عليه بقية من كتابته وديونا للناس) عليه (وترك ابنته فأشكل على عامل) أى امير (مكة) يومئذ (القضاء فيه) لعدم علمه به (فكتب الى عبد الملك بن مروان) الخليفة اذ ذاك (يسأله عن ذلك) وأرسله الى الشام (فكتب اليه عبد الملك أن ابدأ بديون الناس) فاقضها لهم (ثم اقبض ما بقى من كتابته) لسيده (ثم اقسم ما بقى من ماله بين ابنته ومولاه) معتقه الذى كاتبه نصفين قال أبو عمر قضى بذلك معاوية قبله ذكر معمر عن قتادة عن معبد الجهنى قال سألنى عبد الملك عن المكاتب يموت وله ولد احرار فقلت قضى عمر ان ماله كله لسيده وقضى معاوية ان سيده يعطى بقية كتابته ثم ما بقى لولده الاحرار ومالك لا يقول بهذا لانه جاء من وجوه ان بنته كانت حرة امها حرة والمكاتب لا يرثه وارثه الحر اذا مات قبل العتق وانما يرثه

من معه من ورثته فى كتابته والافكله لسيده كما قضى به عمر وقاله زيد بن ثابت انتهى ملخصا (قال مالك الامر عندنا أنه ليس) يجب (على سيد العبد ان يكاتبه اذا سأله ذلك) وانما يستحب (ولم أسمع ان أحدا من الائمة أكره رجلا على ان يكاتب عبده) وفى البخارى تعليقا واخرجه اسماعيل القاضى فى احكام القرآن وعبد الرزاق وغيرهما ان سيرين والد محمد سأل أنس بن مالك المكاتبة وكان كثير المال فأبى فانطلق الى عمر فاستعداه عليه فقال عمر لانس كاتبه فأبى فضربه بالدرة وتلا عمر فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا فكاتبه أنس وروى ابن سعد عن محمد بن سيرين قال كاتب أنس أبى على أربعين الف درهم وروى البيهقى عن أنس بن سيرين عن أبيه قال كاتبنى أنس على عشرين ألف درهم قال الحافظ فان كانا محفوظين جمع بينهما بحمل احدهما على الوزن والآخر على العدد ولابن ابى شيبة عن عبد الله بن ابى بكر بن انس قال هذه مكاتبة انس عندنا هذا ما كاتب انس غلامه سيرين على كذا وكذا الفا وعلى غلامين يعملان مثل عمله فظاهر ضرب عمر لانس حين امتنع أنه كان يرى وجوب الكتابة اذا سألها العبد وليس ذلك بلازم لاحتمال انه ادبه على ترك المندوب المؤكد وكذلك ما رواه عبد الرزاق ان عثمان قال لمن سأله الكتابة لولا آية من كتاب الله تعالى ما فعلت لا يدل على انه يرى الوجوب قال ابن القصار انما علا عمر انسا بالدرة على وجه النصح لانس ولو لزمته ما ابى وانما ندبه عمر الى الافضل وكذا قال ابن عبد البر يحتمل ان يكون فعل عمر بأنس على الاختيار والاستحسان لا على الوجوب (وقد سمعت بعض اهل العلم اذا سئل عن ذلك فقيل له ان الله تبارك وتعالى يقول) والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) قيل مالا وقيل صلاحا وقيل غناء وأداء وقيل صدقا ووفاء وقوة قال ابو عمر دل حديث بريرة انه الكسب لانه صلى الله عليه وسلم لم يسألها أمعك مال أم لا ولم ينهها عن السؤال وقد يكون الكسب بالمسألة وقد قيل المسألة آخر كسب المؤمن وقال بعض اهل النظر لا يحتمل ان الخير فى الآية المال لانه لا يجوز لغة ان يقال فى العبد مال او فى الامة مال لان المال لا يكون فى الانسان انما يكون له وعنده وفى يده لا فيه قال وقول من قال يعنى دينا وأمانة وصدقا ووفاء اولى فظاهر الامر الوجوب كما قال به مسروق وعطاء والضحاك وعمرو بن دينار وعكرمة وداود واتباعه واختاره ابن جرير واجيب بأن الامر ليس للوجوب لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما لا يجب والامر جاء فى القرآن لغير الوجوب ولذا كان بعض العلماء (يتلو هاتين الآيتين واذا حللتم فاصطادوا) والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا فهو امر اباحة (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله) والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة فهو للاباحة ولذا (قال مالك وانما ذلك امر اذن الله فيه للناس وليس بواجب عليهم) لان الكتابة عقد غرر فالاصل ان لا تجوز فلما اذن فيها كان امرا بعد منع والامر بعد المنع للاباحة ولا يرد عليه انها مستحبة لان استحبابها ثبت بادلة اخرى وقال أبو عمر لما لم يجب على السيد بيعه باجماع وفى الكتابة اخراج ملكه عنه بغير رضى ولا طيب نفس كانت الكتابة احرى ان لا تجب ودل ذلك على ان الآية على الندب لا على الايجاب وقال ابو سعيد الاصطخرى القرينة الصارفة له عن الوجوب الشرط فى قوله إن علمتم فيهم خيرا فانه وكل الاجتهاد فى ذلك الى الموالى ومقتضاه انه اذا رأى عدمه لم يجبر عليه فدل على انه غير واجب وقال القرطبى لما ثبت ان العبد وكسبه ملك للسيد دل على ان الامر بكتابته غير واجب لان قوله خذ كسبى وأعتقنى بمنزلة أعتقنى بلا شئ وذلك لا يجب اتفاقا (قال مالك وسمعت بعض أهل العلم يقول فى قول الله تبارك وتعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أمر للموالى ان يبذلوا لهم شيئا من اموالهم للوجوب عند الاكثر والندب عند مالك وجماعة لانه فى معنى صدقة التطوع والاعانة على العتق وكل منهما لا يجب وفى معنى الايتاء حط جزء من مال الكتابة كما قال (ان ذلك

ان

ان يكاتب الرجل غلامه ثم يضع) يحط (عنه من آخر كتابته شيئا مسمى) وهو الجزء الاخير لان به يخرج حرا فتظهر ثمرته (قال فهذا الذى سمعت من اهل العلم) أى بعضهم كما عبر به اولا (وأدركت عمل الناس على ذلك عندنا وقد بلغنى) لعله من نافع او ابن دينار (ان عبد الله بن عمر كاتب غلاما له على خمسة وثلاثين الف درهم) فضة (ثم وضع عنه من آخر كتابته خمسة آلاف درهم) فخرج حرا (والامر عندنا ان المكاتب اذا كاتبه سيده تبعه ماله) لانها فى معنى العتق وهو يتبعه اذا اعتقه ولم يستثنه (ولم يتبعه ولده) لانهم ذوات اخر (الا ان يشترطهم فى كتابته) فيدخلون لانه بالشرط كان الكتابة وقعت على الجميع (مالك فى المكاتب يكاتبه سيده وله جارية بها حبل) بفتح الحاء والموحدة أى حمل (منه لم يعلم به هو ولا سيده يوم كتابته فانه لا يتبعه ذلك الولد لانه لم يكن دخل فى كتابته وهو لسيده فأما الجارية فانها للمكاتب لانها من ماله) وهو يتبعه ماله (مالك فى رجل ورث مكاتبا من امرأته) متعلق بورث (هو) أى الرجل (وابنها) أى المرأة (ان المكاتب ان مات قبل ان يقضى كتابته اقتسما ميراثه على كتاب الله) للزوج الربع وللابن الباقى لانه بموته قبل قضاء الكتابة بان انه موروث عن المرأة (وان أدى كتابته ثم مات فميراثه لابن المرأة ليس للزوج من ميراثه شئ) لانه انما ورث بالولاء وليس للزوج فيه دخل (والمكاتب) بفتح التاء (يكاتب عبده ينظر فى ذلك فان كان انما أراد المحاباة) المسامحة مأخوذ من حبوته اذا أعطيته (لعبده وعرف ذلك منه بالتخفيف عنه) فى قدر الكتابة والباء سببية (فلا يجوز ذلك وان كان انما كاتبه على وجه الرغبة وابتغاء) طلب (الفضل) الزيادة (والعون على كتابته فذلك جائز له) لانه احرز نفسه وماله بالكتابة فصار كالحر فى تصرفه الا فى التبرعات والمحاباة المؤدية الى عجزه (مالك فى رجل) ولغير يحيى قال مالك لا ينبغى ان يطأ الرجل مكاتبته فان جهل و (وطئ مكاتبة له انها ان حملت فهى بالخيار ان شاءت كانت أم ولد) وان كان لها مال كثير ظاهر وقوة على السعى للاختلاف فيها فقد قال ابن المسيب اذا حملت بطلت كتابتها وصارت ام ولد (وان شاءت قرت على كتابتها) ونفقتها على السيد مدة حملها كالمبتوتة (فان لم تحمل فهى على كتابتها) باقية ويؤدب السيد فى وطء مكاتبته الا أن يعذر بجهل كما فى المدونة (والامر المجتمع عليه عندنا فى العبد يكون بين الرجلين ان احدهما لا يكاتب نصيبه) أى حصته (منه أذن بذلك صاحبه) أى شريكه (أو لم يأذن الا ان يكاتباه جميعا) فيجوز وعلل ما قبل الاستثناء بقوله (لان ذلك يعقد له عتقا ويصير اذا أدى العبد ما كوتب عليه الى أن يعتق نصفه ولا يكون على الذى كاتب بعضه ان يستتم عتقه) لان السراية بالتكميل أو التقويم انما هى بالعتق الناجز لا بالكتابة (فذلك خلاف قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعتق شركا) بكسر فسكون نصيبا (له فى عبد قوم عليه قيمة العدل) أى يلزم لو قيل بالجواز مخالفته الحديث (فان جهل ذلك) أى لم يعلم بكتابة احد الشريكين نصيبه (حتى يؤدى المكاتب أو قبل ان يؤدى رد عليه الذى كاتبه ما قبض من المكاتب فاقتسمه هو وشريكه على قدر حصصهما) لانه مملوك لهما (وبطلت كتابته وكان عبدا لهما على حاله الاولى) التى قبل الكتابة (قال مالك فى مكاتب بين رجلين فأنظره أحدهما بحقه الذى عليه وأبى الآخر ان ينظره) يؤخره (فاقتضى الذى أبى أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك ما ليس فيه وفاء من كتابته قال مالك يتحاصان) أى يقتسمان (ما تركه بقدر ما بقى لهما عليه يأخذ كل واحد منهما بقدر حصته) بيان للتحاصص (فان ترك المكاتب فضلا) زيادة (عن كتابته اخذ كل واحد منهما ما بقى من الكتابة وكان ما بقى بينهما بالسواء) أى بقدر حصصهما (فان عجز المكاتب وقد اقتضى الذى لم ينظره أكثر مما اقتضى صاحبه كان العبد بينهما نصفين) اذا كان ملكهما له كذلك (ولا يرد على صاحبه فضل

ما اقتضى لانه انما اقتضى الذى له باذن صاحبه) فكان تركه له (وان وضع عنه احدهما الذى له ثم اقتضى صاحبه بعض الذى له عليه ثم عجز فهو بينهما ولا يرد الذى اقتضى على صاحبه) اى له (شيئا لانه انما اقتضى الذى له عليه) وذلك اسقط ماله (وذلك بمنزلة الذى يكون للرجلين بكتاب واحد على رجل واحد فينظره احدهما ويشح") اى يأبى (الآخر فيقتضى بعض حقه ثم يفلس الغريم فليس على الذى اقتضى ان يرد شيئا مما اخذ) لانه انما اخذ ماله

(الحمالة فى الكتابة)

(مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان العبيد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة فان بعضهم حملاء) ضامنون (عن بعض وانه لا يوضع عنهم لموت احدهم شئ وان قال احدهم قد عجزت والقى بيديه) لم يكن له ذلك (فان لاصحابه ان يستعملوه ما يطيق من العمل) لا ما لا يطيقه (ويتعاونون بذلك فى كتابتهم حتى يعتق بعتقهم ان عتقوا ويرق برقهم ان رقوا) وهذا من ثمرة كونهم حملاء (والامر المجتمع عليه عندنا ان العبد اذا كاتبه سيده لم ينبغ) لم يجز (لسيده ان يتحمل له بكتابة عبده احد) فاعل يتحمل (ان مات العبد او عجز وليس هذا من سنة المسلمين وذلك انه ان حمل) ضمن (رجل لسيد المكاتب بما عليه من كتابته ثم اتبع ذلك سيد المكاتب قبل) بكسر ففتح جهة (الذى تحمل له اخذ ماله باطلا) وبين وجه ذلك البطلان بقوله (لا هو) اى المتحمل (ابتاع) اشترى (المكاتب فيكون ما اخذ منه من ثمن شئ هو له ولا المكاتب عتق فيكون فى ثمن حرمة ثبتت له) وهى حرمة العتق لو كان (فان عجز المكاتب رجع الى سيده وكان عبدا مملوكا له وذلك ان الكتابة ليست بدين ثابت يتحمل) بضم اوله مبنى للمجهول (لسيد المكاتب بها انما هى شئ ان اداه المكاتب عتق) والا رق والحمالة انما هى فى الديون السابقة (وان مات المكاتب وعليه دين لم يحاص) بالادغام (الغرماء) مفعول فاعله (سيده بكتابته) اى بما بقى منها او بما حل من نجومه لانها ليست بدين ثابت (وكان الغرماء أولى بذلك من سيده) أى أحق أى انه حقهم دونه ولو كانت دينا ثابتا لحاصهم (وان عجز المكاتب وعليه دين للناس رد عبدا مملوكا لسيده وكانت ديون الناس فى ذمة المكاتب) ويتبعونه اذا عتق (لا يدخلون مع سيده فى شئ من ثمن رقبته) لان معاملتهم له انما هى فى ذمته لا فى رقبته قال أبو عمر على قول مالك ان الحمالة لا تصح عن المكاتب الجمهور وأبو حنيفة والشافعى وأحمد وأحسن مالك فى احتجاجه لذلك (واذا كاتب القوم جميعا كتابة واحدة ولا رحم بينهم يتوارثون بها فان بعضهم حملاء عن بعض ولا يعتق بعضهم دون بعض حتى يؤدوا الكتابة كلها فان مات أحد منهم وترك مالا هو أكثر من جميع ما عليهم أدى عنهم جميع ما عليهم وكان فضل المال) أى ما بقى منه (لسيده ولم يكن لمن كاتب معه من فضل المال) أى باقيه (شئ ويتبعهم السيد بحصصهم التى بقيت عليهم من الكتابة التى قضيت من مال الهالك) الميت (لان الهالك انما كان يحمل عنهم فعليهم ان يؤدوا ما عتقوا به من ماله) لاجل الحمالة فان فضل شئ فلسيده ملكا (وان كان للمكاتب ولد حر لم يولد فى الكتابة ولم يكاتب عليه لم يرثه لان المكاتب لم يعتق حتى مات) وهو عبد فماله لسيده

(القطاعة فى الكتابة)

بفتح القاف وكسرها اسم مصدر قاطع والمصدر المقاطعة سميت بذلك لانه قطع طلب سيده عنه بما اعطاه أو قطع له بتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده قاله عياض (مالك انه بلغه ان ام سلمة) هند بنت أبى امية القرشية المخزومية (زوج النبى صلى الله عليه وسلم) ورضى عنها (كانت

تقاطع مكاتبهما) بكسر الموحدة جمع مكاتب وكاتبت عدة منهم سليمان وعطاء وعبد الله وعبد الملك الاربعة اولاد يسار وكلهم أخذ عنه العلم وعطاء أكثرهم حديثا وسليمان افقههم والآخران قليلا الحديث وكلهم ثقة رضى كما فى التمهيد وكاتبت أيضا نبهان ونفيعا (بالذهب والورق) أى تأخذ منهم عاجلا فى نظيرما كاتبتهم عليه قال أبو عمر ذكر مالك هذا عن ام سلمة لان ابن عمر كان ينهى عن القطاعة الا بالعروض ويراه من باب ضع وتعجل (قال مالك الامر عندنا فى المكاتب يكون بين الشريكين فانه لا يجوز لاحدهما ان يقاطعه على حصته الا باذن شريكه وذلك ان العبد وماله بينهما) مناصفة أو غيرها (فلا يجوز لاحدهما ان يأخذ شيئا من ماله الا باذن شريكه) أى يحرم (ولو) وقع ذلك و (قاطعه احدهما دون صاحبه ثم حاز) بمهملة وزاى (ذلك ثم مات المكاتب وله مال او عجز لم يكن لمن قاطعه شئ من ماله) لانه اسقط حقه من المقاطعة (ولم يكن له ان يرد ما قاطعه عليه ويرجع حقه فى رقبته) اذ لا حق له حتى يرجع لانه اسقطه (ولكن من قاطع مكاتبا باذن شريكه ثم عجز المكاتب فان احب الذى قاطعه ان يرد الذى اخذ منه من القطاعة ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب كان له ذلك) وان احب لم يرد ولا شئ له فى المكاتب (وان مات المكاتب وترك مالا استوفى الذى بقيت له الكتابة حقه الذى بقى له على المكاتب من) رأس (ماله ثم كان ما بقى من مال المكاتب بين الذى قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما فى المكاتب) نصفا أو ثلثا وغيرهما (وان احدهما قاطعه وتماسك صاحبه بالكتابة) اى لم يقاطعه (ثم عجز المكاتب قيل للذى قاطعه ان شئت ان ترد على صاحبك نصف الذى اخذت ويكون العبد بينكما شطرين) فلك ذلك (وان ابيت فجميع العبد للذى تمسك بالرق خالصا) لا شئ لك فيه (قال مالك فى المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطعه احدهما باذن صاحبه ثم يقتضى الذى تمسك بالرق من نجوم الكتابة (مثل ما قاطع عليه صاحبه أو اكثر من ذلك ثم عجز المكاتب قال مالك فهو بينهما لانه انما اقتضى الذى له عليه) فلا يرجع المقاطع على المتمسك بما زاد (وان اقتضى اقل مما اخذ الذى قاطعه ثم عجز المكاتب فأحب الذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما تفضله) أى زاد عليه (به ويكون العبد بينهما نصفين فذلك له وان أبى فجميع العبد للذى لم يقاطعه) لبقاء حقه (وان مات المكاتب وترك مالا فأحب الذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما تفضله به ويكون الميراث بينهما فذلك له وان كان الذى تمسك بالكتابة قد أخذ مثل ما قاطع عليه شريكه أو افضل فالميراث بينهما بقدر ملكهما لانه انما اخذ حقه) فلا كلام عليه ان قاطع (وفى المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطع أحدهما على نصف حقه باذن صاحبه ثم يقبض الذى تمسك بالرق) ولم يقاطع (اقل مما قاطع عليه صاحبه ثم يعجز المكاتب قال مالك ان أحب الذى قاطع العبد أن يرد على صاحبه نصف ما تفضله به كان العبد بينهما شطرين) نصفين ان كانا ملكاه كذلك (وان أبى ان يرد فللذى تمسك بالرق حصة صاحبه الذى كان قاطع عليه المكاتب) أى انه يملكها لسقوط حق المقاطع بالمقاطعة وأعاد هذا لقوله (وتفسير ذلك) أى بيان وجهه (انّ العبد يكون بينهما شطرين فيكاتبانه جميعا ثم يقاطع أحدهما المكاتب على نصف حقه) بأن يكون له مائة فيأخذ خمسين (باذن صاحبه وذلك الربع من جميع العبد ثم يعجز المكاتب فيقال للذى قاطعه ان شئت فاردد على صاحبك) شريكك (نصف ما فضلته به ويكون العبد بينكما شطرين وان أبى كان للذى تمسك بالكتابة ربع صاحبه الذى قاطع عليه المكاتب خالصا) لا شرك له فيه (وكان له نصف العبد) أصالة (فذلك ثلاثة ارباع العبد وكان للذى قاطع ربع العبد لانه ابى أن يرد ثمن ربعه الذى قاطع عليه) وهذا توجيه وجيه (وفى المكاتب يقاطعه سيده فيعتق ويكتب عليه ما بقى من قطاعته دينا عليه ثم يموت المكاتب وعليه دين للناس قال مالك فان سيده

لايحاص غرماءه بالذى له عليه من قطاعته ولغرمائه أن يبدوا عليه) أى انه حق لهم (وليس للمكاتب أن يقاطع سيده اذا كان عليه دين للناس فيعتق و يصير لاشئ له لان اهل الدين احق بماله من سيده فليس ذلك بجائزله) لانه يتاطع بأموال الناس (والامر عندنا فى الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة على ان يعجل له ماقاطعه عليه انه ليس بذلك بأس) أى يجوز (وانما كره ذلك من كرهه لانه انزله بمنزلة الدين يكون للرجل على الرجل الى أجل فيضع عنه) بعضه (وينقده) الباقى بعجله وهذا ممنوع لضع وتعجل فقاس عليه مسئلة المكاتب (وليس هذا مثل الدين انما كانت قطاعة المكاتب سيده على انه فى ان يتعجل العتق فيجب) يثبت (له الميراث والشهادة والحدود وتثبت له حرمة العتاقة ولم يشتر دراهم بدراهم ولا ذهبا بذهب) حتى يكون فيه ضع وتعجل فلايتم القياس اذا العتق ليس بمال والكتابة ليست بمال ثابت انما هى عتق على مال (وانما مثل) أى صفة (ذلك) مثل (رجل قال لغلامه ائتنى بكذا وكذا دينارا) كناية عن عدد سماه (وأنت حرّ فوضع) حط (عنه من) أى بعض (ذلك فقال ان جئتنى بأقل من ذلك فأنت حرّ فليس هذا دينا ثابتا ولو كان دينا ثابتا لحاص به السيد غرماء المكاتب اذا مات او افلس فدخل معهم فى مال مكاتبته) مع انه لايحاصص ولا يدخل

(جراح المكاتب)

(مالك احسن ماسمعت فى المكاتب يجرح الرجل جرحا يقع فيه العقل عليه) اى يلزمه عقل ماجرح (انّ المكاتب ان قوى ان يؤدّى عقل ذلك الجرح مع كتابته اداه وكان على كتابته) بقى عليها وان لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته) فعادقنا (وذلك انه ينبغى) يجب (ان يؤدّى عقل ذلك الجرح قبل الكتابة فان هو عجز عن اداء عقل ذلك الجرح فعل وامسك غلامه وصار عبدا مملوكا لعجزه عن الكتابة (وان شاء أن يسلم العبد الى المجروح اسلمه وليس على السيد اكثر من ان يسلم عبده) وان نقصت قيمته عما فى الجرح (وفى القوم يتكاتبون جميعا فيجرح أحدهم جرحا فيه عقل قال مالك من جرح منهم جرحا فيه عقل قيل له وللذين معه فى الكتابة ادّوا جميعا عقل ذلك الجرح) لانكم حملاء (فان ادّوا ثبتوا على كتابتهم وان لم يؤدّوه فقد عجزوا ويخير سيدهم فان شاء ادّى عقل ذلك الجرح ورجعوا عبيدا له جميعا وان شاء اسلم الجارح وحده) لانه الجانى (ورجع الآخرون عبيدا له جميعا بعجزهم) الباء سببية (عن اداء عقل ذلك الجرح الذى جرح صاحبهم) الذى معهم فى الكتابة لانهم حملاء (مالك الامر الذى لا اختلاف فيه عندنا انّ المكاتب اذا اصيب بجرح يكون له فيه عقل أو اصيب احد من ولد المكاتب الذين معه فى كتابته فان عقلهم عقل العبيد فى قيمتهم) لانّ المكاتب عبد مابقى عليه درهم (وانّ ما أخذ لهم من عقلهم يدفع الى سيدهم الذى له الكتابة ويحسب ذلك للمكاتب فى آخر كتابته فيوضع عنه ما أخذ سيده من دية جرحه) لاحرازه ماله وهو ماله (وتفسير ذلك) أى بيانه وايضاح علة حكمه (انه كان كاتبه على ثلاثة آلاف درهم) مثلا (وكان دية جرحه الذى أخذها سيده الف درهم فاذا ادّى المكاتب الى سيده الفى درهم فهو حرّ وان كان الذى بقى عليه من كتابته الف درهم وكان الذى أخذ من دية جرحه الف درهم فقد عتق) لانه ادّى ماعليه (وان كان عقل جرحه اكثر مما بقى على المكاتب اخذ سيد المكاتب مابقى من كتابته وعتق) المكاتب (وكان مافضل بعد اداء كتابته للمكاتب ولا ينبغى) لايجوز (أن يدفع الى المكاتب شئ من دية جرحه فيأكله) بالنصب (ويستهلكه فان عجز رجع الى سيده اعور أو مقطوع اليد أو معضوب) بمهملة فمعجمة أى مقطوع (الجسد) والمعنى يرجع بما أصابه من الجرح (وانما كاتبه سيده على ماله وكسبه ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما اصيب من عقل جسده

فيأكله

فيأكله ويستهلكه) فلذا كان للمكاتب عقل جراحه لانها ليست من كسبه (ولكن عقل جراحات المكاتب وولده الذين ولدوا فى كتابته أو كاتب عليهم يدفع الى سيده ويحسب ذلك له فى آخر كتابته) ليخرج حرا

(بيع المكاتب)

هو من مجاز الحذف أى كتابة المكاتب بدليل المسائل التى ذكرها فى الترجمة اذ كلها فى كتابته لا رقبته ولان اشهر قوليه منع بيع رقبته ومر الجواب عما يقتضيه حديث بريرة (مالك ان احسن ماسمع) وفى نسخة سمعت (فى الرجل يشترى مكاتب الرجل) أى كتابته بدليل قوله (اذا كان كاتبه بدنانير أو دراهم الا بعرض من العروض) لا بنقد لئلا يكون فيه صرف مؤخر (ويعجله ولا يؤخره) اتى به لان التعجيل يصدق بما اذا كان معه تأخير قليل (لانه اذا اخره كان دينا) أى بيعه (بدين وقد نهى) بالبناء للمفعول للعلم بالفاعل صلى الله عليه وسلم (عن الكالئ بالكالئ) بالهمزة وهو الدين بالدين (وان كاتب المكاتب سيده بعرض من العروض من الابل أو البقر أو الغنم أو الرقيق فانه يصلح) يجوز (للمشترى أن يشتريه بذهب أو فضة أو عرض مخالف للعروض التى كاتبه سيده عليها يعجل ذلك) ولا يؤخره) لئلا يكون دينا بدين (مالك احسن ماسمعت فى المكاتب انه اذا بيع) أى بيعت كتابته لقوله (كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها اذا قوى أن يؤدى الى سيده الثمن الذى باعه به نقدا وذلك ان اشتراءه نفسه عتاقة) بفتح العين ووهم من كسرها (والعتاقة تبدى على ما كان معها من الوصايا) لتشوف الشرع للحرية اقوى من مطلق الوصية (وان باع بعض من كاتب المكاتب نصيبه منه فباع نصف المكاتب أو ثلثه أو ربعه أو سهما من اسهم المكاتب فليس للمكاتب فيما بيع منه شفعة) وجه (ذلك انه يصير بمنزلة القطاعة وليس له أن يقاطع بعض من كاتبه الا باذن شركائه وان ما بيع منه ليست له به حرمة تامة) لعدم خروجه حرا (وان ماله محجور عنه وان اشتراءه بعضه يخاف عليه منه العجز لما يذهب من ماله وليس ذلك بمنزلة اشتراء المكاتب نفسه كاملا) لانه يعتق بمجرده (الا ان يأذن له من بقى له فيه كتابة) باشتراء البعض المبيع من كتابته (وان أذنوا له كان أحق بما بيع منه) من غيره (قال مالك لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب) وهو القدر المعين الذى يؤديه المكاتب فى وقت معين واصله ان العرب كانوا يبنون امورهم فى المعاملة على طلوع النجم والمنازل لكونهم لا يعرفون الحساب يقولون اذا طلع النجم الفلانى اديت حقك فسميت الاوقات نجوما بذلك ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما (وذلك انه غرر) لانه لا يعلم هل يكون له أولا لانه (ان عجز المكاتب بطل ما عليه وان مات أو أفلس وعليه ديون للناس لم يأخذ الذى اشترى نجمه بحصته مع غرمائه شيئا) بل يختصون دونه (وانما الذى يشترى نجما من نجوم المكاتب بمنزلة سيد المكاتب فسيد المكاتب لا يحاص بكتابة غلامه غرماء المكاتب فكذا المشترى منه (وكذلك الخراج أيضا) المجعول من السيد على العبد كل يوم مثلا (يجتمع له على غلامه فلا يحاص بما اجتمع له من الخراج غرماء غلامه) بل يكون لهم دونه (ولا بأس بأن يشترى المكاتب كتابته بعين أو عرض مخالف لما كوتب به من العين أو العرض أو غير مخالف) بل موافق كذهب بذهب أو فرس بفرس (معجل أو مؤخر) لان الكتابة ليست كالديون الثابتة ولا كالمعاوضة المحضة فيجوز فيها ما امتنع فى ذلك وهو فسخ ما على المكاتب فى شئ مؤخر عليه وفسخ ما عليه من ذهب فى ورق وعكسه ومثله التعجيل على اسقاط بعض ما عليه وهو منع وتعجل وسلف يجر منفعة ونحو ذلك وظاهره سواء عجل العتق أم لا وهو قول مالك وابن القاسم ومنعه سحنون الا بشرط تعجيل العتق (قال مالك فى المكاتب يهلك) بكسر اللام يموت (ويترك أم ولد وولدا له صغارا منها أو من غيرها فلا يقوون) يقدرون (على السعى ويخاف عليهم العجز عن كتابتهم قال تباع أم ولد أبيهم اذا كان فى ثمنها

ما يؤدّى به عنهم جميع كتابتهم امهم كانت أوغيرامهم يؤدّى عنهم) ثمنها السيد (ويعتقون لان أباهم كان لايمنع بيعها اذا خاف العجز عن كتابته فهؤلاء) بمنزلته (اذا خيف عليهم العجز بيعت أم ولد أبيهم فيؤدّى عنهم) ثمنها (فان لم يكن فى ثمنها ما يؤدّى عنهم ولم تقو هى ولا هم على السعى رجعوا جميعا رقيقا لسيدهم) وبطلت الكتابة (والامر عندنا فى الذى يبتاع كتابة المكاتب ثم يهلك المكاتب قبل ان يؤدى كتابته انه يرثه) أى يأخذ ماله (الذى اشترى كتابته وان عجز فله رقبته) ملكا (وان ادى المكاتب كتابته الى الذى اشتراها وعتق فولاؤه للذى عقد كتابته) وهو بائعها (ليس للذى اشترى كتابته من ولائه شئ) لانه ثبت للعاقد وهو لا ينتقل

(سعى المكاتب)

(مالك انه بلغه ان عروة بن الزبير وسليمان بن يسار سئلا عن رجل كاتب على نفسه وعلى بنيه ثم مات هل يسعى بنو المكاتب فى كتابة أبيهم أم هم عبيد) فلا يسعوا (فقالا بل يسعون فى كتابة ابيهم ولا يوضع عنهم لموت ابيهم شئ) ولو قل هذا ان قدروا على السعى (قال مالك وان كانوا صغارا لا يطيقون السعى لم ينتظر بهم ان يكبروا) بفتح الباء (وكانوا رقيقا لسيد أبيهم الا ان يكون ترك المكاتب ما يؤدّى به عنهم نجومهم الى ان يتكلفوا السعى) أى يقدروا عليه (فان كان فيما ترك ما يؤدّى عنهم ادى ذلك عنهم وتركوا على حالهم حتى يبلغوا السعى فان ادّوا) ما بقى (عتقوا وان عجزوا رقوا) للسيد (قال مالك فى المكاتب يموت ويترك مالا ليس فيه وفاء الكتابة ويترك ولدا معه فى كتابته وام ولد فأرادت ام ولده ان تسعى عليهم انه) بكسر الهمزة (يدفع اليها المال) المتروك عنه (اذا كانت مأمونة على ذلك) المال بأن لا تضيعه (قوية على السعى وان لم تكن قوية على السعى ولا مأمونة على المال لم تعط شيئا من ذلك) اذ لا فائدة فى الاعطاء حينئذ (ورجعت هى وولد المكاتب رقيقا لسيد المكاتب) للعجز (واذا كاتب القوم كتابة واحدة ولا رحم) أى قرابة (بينهم فعجز بعضهم وسعى بعضهم حتى عتقوا جميعا فان الذين سعوا يرجعون على الذين عجزوا بحصة ما ادوا عنهم لان بعضهم حملاء عن بعض) أى ضامنون حكما

(عتق المكاتب اذا أدّى ما عليه قبل محله)

(مالك انه سمع ربيعة بن أبى عبد الرحمن) المعروف بالرأى (و) سمع (غيره يذكرون ان مكاتبا كان للفرافصة) بضم الفاء وفتح الراء فألف وكسر الفاء الثانية فصاد مهملة (ابن عمير) بضم العين مصغر (الحنفى) نسبه الى بنى حنيفة اليمامى بالميم المدنى الثقة (وانه عرض عليه ان يدفع اليه جميع ما عليه من كتابته فأبى الفرافصة) امتنع من قبول ذلك (فأتى المكاتب مروان بن الحكم) بفتحتين الاموى (وهو امير المدينة) من جهة معاوية (فذكر ذلك له فدعا مروان الفرافصة فقال له ذلك) أى تعجل منه ما كاتبه عليه (فأبى فأمر مروان بذلك المال ان يقبض من المكاتب فيوضع فى بيت المال وقال للمكاتب اذهب فقد عتقت فلما رأى ذلك الفرافصة قبض المال) وقد سبقه الى الحكم بذلك عمر روى البيهقى فى كتاب المعرفة عن أنس بن سيرين عن أبيه قال كاتبنى أنس بن مالك على عشرين ألف درهم فأتيته بكتابته فأبى أن يقبلها منى الا نجوما فأتيت عمر بن الخطاب فذكرت ذلك له فقال اراد انس الميراث وكتب الى انس ان يقبلها من الرجل فقبلها وقال الشافعى روى عن عمر أن مكاتبا لانس جاءه فقال انى اتيت بمكاتبتى الى انس فأبى ان يقبلها فقال انس يريد الميراث ثم امر انسا ان يقبلها احسبه قال فأبى فقال آخذها فاضعها فى بيت المال فقبلها أنس وسبقه أيضا عثمان قال ابو عمر اظن مروان بلغه ذلك فقضى به روى عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابى قلابة قال كاتب عبد على اربعة آلاف او خمسة فجاء بها الى سيده فأبى سيده ان يأخذها الا فى كل سنة نجما رجاء ان يرثه فاتى

عثمان فدعاه فعرض عليه ان يقبلها فأبى فقال للعبد ائتنى بما عليك فأتاه فجعله فى بيت المال وكتب له عتقا وقال للمولى ائتنى كل سنة فخذ نجما فلما رأى ذلك اخذ ماله وكتب له عتقه (قال مالك فالامر عندنا ان المكاتب اذا دفع جميع ما عليه من نجومه قبل محلها) اى حلولها (جاز ذلك ولم يكن لسيده ان يأبى ذلك عليه و) وجه (ذلك انه يضع) يحط (عن المكاتب بذلك كل شرط او خدمة او سفر لانه لا تتم عتاقة رجل وعليه بقية من رق ولا تتم حرمته ولا تجوز شهادته ولا يجب ميراثه ولا اشباه هذا من امره ولا ينبغى) لا يجوز (لسيده ان يشترط عليه خدمة بعد عتاقته) بفتح العين (وفى مكاتب مرض مرضا شديدا) قويا يخاف منه الموت (فأراد ان يدفع نجومها كلها الى سيده لان يرثه ورثة له احرار وليس معه فى كتابته ولد له قال مالك ذلك جائز له لانه تتم بذلك حرمته وتجوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس وليس لسيده أن يأبى ذلك عليه بأن يقول فرّ منى بماله) لانّ ذلك من ثمرات كتابته له

(ميراث المكاتب اذا عتق)

(مالك انه بلغه انّ سعيد بن المسيب سئل عن مكاتب كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فمات المكاتب وترك مالا كثيرا فقال يؤدّى) بضم اوّله يعطى (الى الذى تماسك بكتابته) فلم يعتق (الذى بقى له) نائب فاعل يؤدّى (ثم يقتسمان ما بقى بالسوية) على قدر حصتهما فيه (قال مالك اذا كاتب المكاتب فعتق فانما يرثه أولى الناس ممن كاتبه من الرجال يوم توفى المكاتب من ولد أو عصبة) بيان لاولى (قال وهذا أيضا فى كل من) أى رقيق (اعتق) بضم اوّله (فانما ميراثه لاقرب الناس ممن اعتقه من ولد أو من عصبة من الرجال يوم يموت المعتق) بالفتح (بعد أن يعتق ويصير) بالنصب بالعطف على ما قبله (موروثا بالولاء) للعتق (والاخوة فى الكتابة بمنزلة الولد اذا كوتبوا جميعا كتابة واحدة اذا لم يكن لاحد منهم ولد كاتب عليهم أو ولد وافى كتابته أو كاتب عليهم ثم هلك أحدهم وترك مالا أدّى) بضم اوّله وكسر الدال (عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا) لانهم حملاء يجمعهم فى عقد واحد (وكان فضل المال بعد ذلك لولده) إرثا (دون اخوته) لانّ الولد يحجب الاخوة

(الشرط فى المكاتب)

(قال مالك فى رجل كاتب عبده بذهب أو ورق واشترط عليه فى كتابته سفرا او خدمة او ضحية) يأتيه بها (ان كل شئ من ذلك سمى باسمه ثم قوى المكاتب على اداء نجومه كلها قبل محلها) أى حلولها (قال اذا ادّى نجومه كلها وعليه هذا الشرط عتق فتمت حرمته) بسبب عتقه (ونظر الى ما شرط عليه من خدمة أو سفر أو ما اشبه ذلك مما يعالجه هو بنفسه فذلك موضوع) محطوط ساقط (عنه ليس لسيده فيه شئ وما كان من ضحية أو كسوة أو شئ يؤدّيه فانما هو بمنزلة الدنانير والدراهم يقوّم ذلك عليه فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتى يدفع ذلك مع نجومه) لانّ عقد الكتابة وقع عليه أيضا (والامر المجتمع عليه عندنا الذى لا اختلاف فيه) تأكيد لما قبله حسنه اختلاف اللفظ (انّ المكاتب بمنزلة عبد اعتقه سيده بعد خدمة عشر سنين) مثلا (فاذا هلك سيده الذى اعتقه قبل عشر سنين فانّ ما بقى عليه من خدمته لورثته) فيخدمهم الى تمامها ثم يعتق (وكان ولاؤه للذى عقد عتقه ولولده من الرجال او العصبة) لا الاناث لانه لا يرثه انثى (وفى الرجل يشترط على مكاتبه انك لا تسافر ولا تنكح ولا تخرج من أرضى الا باذنى فان فعلت شيئا من ذلك بغير اذنى فمحو) إبطال (كتابتك بيدى قال مالك ليس محو كتابته بيده ان فعل المكاتب شيئا من ذلك وليرفع) المكاتب (سيده ذلك) الامر (الى السلطان) فيحكم

بعدم بطلان الكتابة (و) ان كان (ليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده الا باذنه) سواء (اشترط ذلك أولم يشترطه و) وجه (ذلك ان الرجل يكاتب عبده بمائة دينار) مثلا (وله) اى العبد (الف دينار او اكثر من ذلك فينطلق فينكح المرأة فيصدقها الصداق الذى يجحف بماله) اى ينقصه نقصا فاحشا (ويكون فيه عجزه فيرجع الى سيده عبدا لا مال له) وذلك خلاف المقصود من الكتابة (او يسافر) السفر البعيد (فتحل نجومه وهو غائب فليس ذلك له) اى العبد (ولا على ذلك كاتبه) سيده (وذلك بيد سيده ان شاء اذن له وان شاء منعه) لان عقد الكتابة لا يتضمن ذلك

(ولاء المكاتب اذا اعتق)

(قال مالك ان المكاتب اذا اعتق عبده ان ذلك غير جائز له) لانه من التبرعات وهو ممنوع منها فلسيده رده (الا باذن سيده) فيجوز (فان) اعتق بلا اذنه و (اجاز ذلك سيده له ثم عتق المكاتب كان ولاؤه للمكاتب) لانه ثبت له فى وقت احرز فيه ماله وتم بعتقه بأداء الكتابة (وان مات المكاتب قبل ان يعتق كان ولاء المعتق) بفتح التاء (لسيد المكاتب) لموته وهو عبد (وان مات المعتق) بالفتح (قبل أن يعتق المكاتب ورثه سيد المكاتب) لا هو لرقه (وكذلك أيضا لو كاتب المكاتب عبدا فعتق المكاتب الآخر) بكسر الخاء (قبل سيده الذى كاتبه فان ولاءه لسيد المكاتب) لا له لرقه (ما) أى مدة كونه (لم يعتق المكاتب الاول الذى كاتبه فان عتق الذى كاتبه رجع اليه ولاء مكاتبه الذى كان عتق قبله) لانه الذى عقده وانما منع منه للرق فلما زال عاد له (وان مات المكاتب الاول قبل أن يؤدى أو عجز عن كتابته وله ولد احرار) صفة ولد لانه يكون واحدا وجمعا (لم يرثوا ولاء مكاتب ابيهم لانه لم يثبت لابيهم الولاء) لرقه (ولا يكون له الولاء حتى يعتق) لانه لا يكون لرقيق (وفى المكاتب يكون بين الرجلين فيترك أحدهما للمكاتب الذى له عليه ويشح الآخر) بمعنى يمتنع من الترك لا حقيقة الشح (ثم يموت المكاتب ويترك مالا قال مالك يقضى الذى لم يترك له شيئا ما بقى له عليه) من رأس المال (ثم يقتسمان المال كهيئته) اى صفته (لو مات عبدا لان الذى فعل) التارك (ليس بعتاقة وانما ترك ما كان له عليه) وذلك لا يستلزم العتق (ومما يبين ذلك) يوضحه (ان الرجل اذا مات وترك مكاتبا وترك بنين رجالا و) ترك (نساء ثم اعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب ان ذلك لا يثبت له من الولاء شيئا ولو كانت عتاقة لثبت الولاء لمن اعتق منهم من رجالهم ونسائهم) لان الولاء لمن اعتق منهم فدل على انه ترك فقط (ومما يبين ذلك أيضا انهم اذا اعتق أحدهم نصيبه ثم عجز المكاتب لم يقوم على الذى اعتق نصيبه ما بقى) نائب فاعل يقوم (من المكاتب) فدل على انه ترك (ولو كان عتاقة قوم عليه حتى يعتق فى ماله) ان كان له مال (كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا) نصيبا (له فى عبد) اى رقيق (قوم عليه قيمة العدل) بلا زيد ولا نقص (فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق) وبقى باقيه رقيقا (ومما يبين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين) طريقتهم (التى لا اختلاف فيها ان من اعتق شركا له فى مكاتب لم يعتق عليه فى ماله ولو اعتق عليه كان الولاء له دون شركائه) عملا بالحديث (ومما يبين ذلك أيضا ان من سنة المسلمين) طريقتهم (ان الولاء لمن عقد الكتابة وانه ليس لمن ورث سيد المكاتب من النساء من ولاء المكاتب وان اعتقن نصيبهن شئ) ولو كان عتقا حقيقة لكان لهن ولاء نصيبهن اذا اعتقن لان الولاء للمعتقة (انما ولاؤه لولد سيد المكاتب الذكور) ان كانوا (أو عصبته من الرجال) ان لم يكونوا لان الولاء لا يرثه انثى

(ما لا يجوز من عتق المكاتب)

(مالك اذا كان القوم جميعا فى كتابة واحدة لم يعتق سيدهم أحدا منهم دون مؤامرة) أى مشاورة (أصحابه

الذين معه فى لكتابة ورضى منهم) فان رضوا فعل والا فلا (وان كانوا صغارا فليس مؤامرتهم مشاورتهم (بشئ ولا يجوز ذلك) أى رضاهم (عليهم) لعدم التكليف (و) وجه (ذلك ان الرجل من العبيد (ربما كان يسعى على جميع القوم و يؤدى عنهم كتابتهم ليتم به عتاقتهم فيعمد) بكسر الميم يقصد (السيد الى الذى يؤدى عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه فيكون ذلك عجزا لمن بقى منهم و إنما أراد بذلك الفضل والزيادة) عطف تفسير (لنفسه فلا يجوز ذلك على من بقى منهم) بل يرد (وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار) جمعهما تأكيدا أو لكل واحد معنى فهو تأسيس وقد مر شرحه (وهذا اشد الضرر) اقواه فلا يمكن منه فان تحقق نفى الضرر جاز ولذا (قال مالك فى العبيد يكاتبون جميعا ان لسيدهم أن يعتق منهم الكبير الفانى والصغير الذى لا يؤدى واحد منهما شيئا وليس عند واحد منهما عون ولا قوة فى كتابتهم فذلك جائز له) بغير رضاهم لانتفاء العلة

(جامع ما جاء فى عتق المكاتب وأم ولده)

(مالك فى الرجل يكاتب عبده ثم يموت المكاتب ويترك أم ولده وقد بقيت عليه من كتابته بقية و يترك وفاء بما عليه ان أم ولده أمة مملوكة حين لم يعتق المكاتب حتى مات ولم يترك ولدا فيعتقون باداء ما بقى فتعتق أم ولد أبيهم بعتقهم) معطوف على المنفى مسبب عليه فالمعنى انتفى عتقها العدم ولد تعتق تبعا لعتقه (وفى المكاتب يعتق عبدا له أو يتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق المكاتب) بأداء ما عليه (قال مالك ينفذ) بذال معجمة يمضى (ذلك عليه) أى المكاتب (وليس للمكاتب ان يرجع فيه فان علم سيد المكاتب قبل ان يعتق المكاتب فرد ذلك ولم يجزه) عطف تفسير أو مساو وحسنه اختلاف اللفظ (فانه ان عتق المكاتب وذلك فى يده لم يكن عليه ان يعتق ذلك العبد ولا ان يخرج تلك الصدقة) لان رد السيد ابطال لفعله (الا ان يفعل ذلك طائعا من عند نفسه) فيلزمه لانه ابتداء عتق او صدقة

(الوصية فى المكاتب)

(مالك ان أحسن ما سمع) وفى نسخة سمعت (فى المكاتب يعتقه سيده عند الموت ان المكاتب يقام) أى يقوم (على هيئته) صفته (تلك التى لو بيع كان ذلك الثمن الذى يبلغ فان كانت القيمة أقل مما بقى عليه من الكتابة وضع ذلك فى ثلث الميت ولم ينظر الى عدة الدراهم التى بقيت عليه وذلك انه لو قتل لم يغرم قاتله الا قيمته يوم قتله ولو جرحه لم يغرم جارحه الا دية جرحه يوم جرحه ولا ينظر فى شئ من ذلك الى ما كوتب عليه من الدنانير والدراهم لانه عبد ما بقى عليه من كتابته شئ وان كان الذى بقى عليه من كتابته أقل من قيمته لم يحسب فى ثلث الميت الا ما بقى عليه من كتابته وذلك انه انما ترك الميت له ما بقى عليه من كتابته فصارت وصية) أى كوصية أوصى بها فهو تشبيه حذفت أداته اذ فرض المسئلة انه لم يوص وانما نجز عتقه فى مرض موته فحكمه كالوصية (وتفسير ذلك) ايضاحه بالمثال (انه لو كانت قيمة المكاتب الف درهم ولم يبق من كتابته الا مائة درهم فأوصى سيده له بالمائة درهم التى بقيت عليه حسبت له فى ثلث سيده فصار حرا بها) ولا يعطاها ويبقى بعضه رقيقا (قال مالك فى رجل كاتب عبده عند موته انه يقوم عبدا فان كان فى ثلثه سعة لثمن العبد جاز له ذلك) وعتق (وتفسير ذلك ان يقول قيمة العبد الف دينار فيكاتبه سيده على مائتى دينار عند موته فيكون ثلث مال سيده الف دينار فذلك جائز) لحمل الثلث له (وانما هى وصية أوصى بها فى ثلثه) لا كتابة حقيقة (فان كان السيد قد أوصى لقوم بوصايا وليس فى الثلث فضل عن قيمة المكاتب بدئ بالمكاتب لان الكتابة عتاقة والعتاقة تبدى

على الوصايا) لتشوّف الشرع للحرية (ثم تجعل تلك الوصايا فى كتابة المكاتب يتبعونه بها وتخير ورثة الموصى فان أحبوا ان يعطوا أهل الوصايا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم) خاصة (فذلك لهم (وان أبوا وأسلموا المكاتب وما عليه الى أهل الوصايا فذلك لهم) وانما خيروا (لان الثلث صار فى المكاتب ولان كل وصية أوصى بها احد فقال الورثة الذى أوصى به صاحبنا) أى مورّثنا (أكثر من ثلثه وقد أخذ ما ليس له فان ورثته يخيرون فيقال لهم قد أوصى صاحبكم بما قد علمتم فان أحببتم ان تنفذوا) تمضوا (ذلك لاهله على ما أوصى به الميت والا فأسلموا الاهل الوصايا ثلث مال الميت كله) وتعرف هذه المسئلة بمسئلة خلع الثلث وتقدمت وأعادها هنا استظهارا (فان أسلم الورثة المكاتب الى أهل الوصايا كان لاهل الوصايا ما عليه من الكتابة فان أدى) المكاتب (ما عليه من الكتابة اخذوا ذلك فى وصاياهم على قدر حصصهم وان عجز المكاتب كان عبدا لاهل الوصايا لا يرجع الى اهل الميراث لانهم تركوه حين خيروا) فصار لا حق لهم فيه (ولان أهل الوصايا حين أسلم اليهم ضمنوه فلو مات لم يكن لهم على الورثة شئ) من التركة (وان مات المكاتب قبل ان يؤدى كتابته وترك مالا هو اكثر مما عليه فماله لاهل الوصايا) لملكهم له (وان أدى المكاتب ما عليه عتق ورجع ولاؤه إلى عصبته الذى عقد كتابته) لان الولاء لا ينتقل (قال مالك فى المكاتب يكون لسيده عليه عشرة آلاف درهم فيضع) يحط (عنه عند موته ألف درهم انه يقوّم المكاتب فينظر كم قيمته فان كانت قيمته ألف درهم فالذى وضع عنه عشر الكتابة وذلك فى القيمة مائة درهم وهو عشر القيمة فيوضع عنه عشر الكتابة فيصير ذلك الى عشر القيمة نقدا (يحط عنه وانما ذلك كهيئته لو وضع عنه جميع ما عليه ولو فعل ذلك لم يحسب فى ثلث مال الميت الا قيمة المكاتب ألف درهم) فى الفرض المذكور (وان كان الذى وضع عنه نصف الكتابة حسب فى ثلث مال الميت نصف القيمة وان كان أقل من ذلك) كالثلث (او اكثر) كالثلثين (فهو على هذا الحساب) الذى قلنا (واذا وضع الرجل عن مكاتبه عند الموت) أى موت السيد (الف درهم من عشرة آلاف درهم) كاتبه عليها (ولم يسم انها من اول الكتابة او من آخرها وضع عنه من كل نجم عشرة) لان هذا اعدل بينه وبين ورثة سيده (واذا وضع الرجل عن مكاتبه ألف درهم من اول كتابته او من آخرها وكان أصل الكتابة على ثلاثة آلاف درهم قوم المكاتب قيمة النقد ثم قسمت تلك القيمة فجعل لتلك الالف التى من اول الكتابة حصتها من تلك القيمة بقدر قربها من الاجل وفضلها ثم لالف التى تلى الالف الاولى) أى الثانية تجعل (بقدر فضلها ايضا ثم الالف التى تليها) أى الثالثة (بقدر فضلها أيضا حتى يؤتى على آخرها بفضل كل الف بقدر موضعها فى تعجيل الاجل وتأخيره لان ما) أى الذى (استأخر من ذلك أقل فى القيمة) مما يعجل (ثم يوضع فى ثلث الميت قدر ما أصاب تلك الالف من القيمة على تفاضل ذلك ان قل او كثر فهو على هذا الحساب) المذكور (وفى رجل أوصى لرجل بربع مكاتب له او اعتق) وفى نسخ وعتق بالواو (وربعه فهلك الرجل) الموصى (ثم) بعده (هلك المكاتب وترك مالا كثيرا اكثر مما بقى عليه من الكتابة قال مالك يعطى ورثة السيد والذى اوصى له بربع المكاتب ما بقى لهم على المكاتب) من رأس المال (ثم يقتسمون ما) أى المال الذى (فضل فيكون للموصى له بربع المكاتب ثلث ما فضل بعد أداء الكتابة ولورثة سيده الثلثان) لان حصة الحرية الربع لا يؤخذ بها شئ فرجع ذلك الى النصف والربع فالنصف ثلثان والربع ثلث بما رجع اليه من حصة الحرية (وذلك ان المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شئ فانما يورث بالرق) أى يؤخذ ما خلفه وتسميته إرثا مجاز (مالك فى مكاتب أعتقه سيده عند الموت) للسيد (ان لم يحمله ثلث الميت عتق منه قدر ما حمل الثلث ويوضع عنه من الكتابة قدر ذلك) مثلا

ان

ان كان على المكاتب خمسة آلاف درهم وكانت قيمته الفى درهم نقدا ويكون ثلث الميت الف درهم عتق نصفه ويوضع عنه شطر الكتابة) أى نصفها (وفى رجل قال فى وصيته غلامى فلان حرّ وكاتبوا فلانا) لعبد آخر (تبدّى العتاقة) عند ضيق الثلث (على الكتابة) لانّ العتاقة تحرير ناجز بخلاف الكتابة

(كتاب المدبر)

أى الذى علق سيده عتقه على موته سمى به لانّ الموت دبر الحياة ودبر كل شئ ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم فقط وانكره بعضهم فى غيرها وقيل لانّ السيد دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته باعتاقه

(بسم الله الرحمن الرحيم القضاء فى ولد المدبرة)

(مالك الامر عندنا فيمن دبر جارية له فولدت أولادا بعد تدبيره اياها ثم ماتت الجارية قبل الذى دبرها) وخبر الامر قوله (انّ ولدها بمنزلتها قد ثبت لهم من الشرط مثل الذى ثبت لها) من التدبير (ولا يضرهم هلاك امّهم) موتها قبل سيدها (فاذا مات الذى كان دبرها فقد عتقوا ان حملهم) وفى نسخة ان وسعهم (الثلث) لانّ المدبر فى الثلث (وقال مالك كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ان كانت حرّة فولدت بعد عتقها فولدها احرار وان كانت مدبرة أو مكاتبة أو معتقة الى سنين) أى بعد مضيها (أو مخدمة) لانسان ثم تعتق بعده (أو بعضها حرّا) وبعضها رقيقا (أو مرهونة أو امّ ولد فولد كل واحدة منهنّ على مثال حال امّه يعتقون بعتقها) اذا اعتقت (ويرقون برقها) أى مدّة دوامها رقيقة (وفى مدبرة دبرت وهى حاملة ان ولدها بمنزلتها وانما ذلك بمنزلة رجل أعتق جارية له وهى حامل ولم يعلم بحملها قال مالك فالسنة فيها انّ ولدها يتبعها ويعتق بعتقها وكذلك لو أن رجلا ابتاع جارية وهى حامل فالوليدة) أى الامة (وما فى بطنها لمن ابتاعها اشترط ذلك المبتاع أو لم يشترطه) لانّ عقد البيع تناول ذلك شرعا (ولا يحل للبائع أن يستثنى ما فى بطنها لانّ ذلك غرر يضع من ثمنها ولا يدرى ايصل ذلك اليه أم لا وانما ذلك بمنزلة من باع جنينا فى بطن امّه وذلك لا يحل لانه غرر) وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الغرر وعن بيع الاجنة (وفى مكاتب أو مدبر ابتاع أحدهما جارية فوطئها فحملت منه وولدت قال مالك ولد كل واحد منهما من جاريته بمنزلته يعتقون بعتقه ويرقون برقه فاذا اعتق هو) بأداء الكتابة أو موت السيد (فانما أم ولده مال من ماله يسلم اليه إذا عتق) فلا تكون أم ولد بالحمل الواقع زمن الكتابة والتدبير لانه قبل التحرير

(جامع ما جاء فى التدبير)

(مالك فى مدبر قال لسيده عجل لى العتق واعطيك خمسين دينارا منجمة علىّ فقال سيده نعم أنت حر وعليك خمسون دينارا تؤدى الىّ فى كل عام عشرة دنانير فرضى بذلك العبد ثم هلك السيد بعد ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة قال مالك يثبت له العتق) لانه تنجز عتقه (وصارت الخمسون دينارا دينا عليه) على تنجيمها (وجازت شهادته وثبتت حرمته وميراثه وحدوده) لانه صار حرا (ولا يضع) لا يسقط (عنه موت سيده شيئا من ذلك الدين) لان تنجيز العتق عليه وقع فلزمه (وفى رجل دبر عبداله فمات السيد وله مال حاضر ومال غائب فلم يكن فى ماله الحاضر ما يخرج فيه المدبر) حرا من ثلثه (قال مالك يوقف المدبر بماله ويجمع خراجه حتى يتبين من المال الغائب فان كان فيما ترك سيده مما يحمله الثلث) من الحاضر والغائب (عتق بماله وبما جمع من خراجه) أى يكونان له (وان لم يكن فيما ترك سيده ما يحمله عتق منه قدر) محمل (الثلث وترك ماله فى يديه) يتصرف فيه

(الوصية فى التدبير)

(مالك الامر المجتمع عليه عندنا ان كل عتاقة اعتقها رجل فى وصية أوصى بها فى صحة أو مرض انه يردها) أى له ذلك (متى شاء ويغيرها متى شاء مالم يكن تدبيرا فاذا دبر فلا سبيل) له (الى رد مادبر) لحديث المدبر لا يباع ولا يوهب (وكل ولد ولدته امة أوصى بعتقها ولم تدبر فان ولدها لا يعتقون معها اذا عتقت وذلك ان سيدها يغير وصيته ان شاء ويردها متى شاء ولم يثبت لها عتاقة) حتى يكون ولدها بمنزلتها (وانما هى بمنزلة رجل قال لجاريته ان بقيت عندى فلانة حتى أموت فهى حرة فان أدركت ذلك) أى بقيت عنده حتى مات (كان لها ذلك) التحرير (وان شاء قبل ذلك باعها وولدها لانه لم يدخل ولدها فى شئ مما جعل لها والوصية فى العتاقة) أى بها (مخالفة للتدبير فرق بين ذلك ما مضى من السنة) فيتبع (ولو كانت الوصية بمنزلة التدبير كان كل موص لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتاقة) وذلك خلاف المعروف من أن له ذلك (وكان قد حبس) منع (عليه من ماله ما لا يستطيع أن ينتفع به) وذلك حرج شديد (مالك فى رجل دبر رقيقا له جميعا فى صحته وليس له مال غيرهم ان كان دبر بعضهم قبل بعض بدئ بالاول) فالاول التالى له سمى أولا بالنظر لما بعده (حتى يبلغ الثلث وان كان دبرهم جميعا فى مرضه فقال فلان حر وفلان حر وفلان حر) لثلاثة أرقاء (فى كلام واحد) منسوق بلا فاصل (ان حدث بى فى مرضى هذا حدث موت أو دبرهم جميعا فى كلمة واحدة تحاصوا فى الثلث ولم يبدأ احد منهم قبل صاحبه وانما هى وصية وانما لهم الثلث يقسم بينهم بالحصص ثم يعتق منهم الثلث بالغا ما بلغ ولا يبدأ احد منهم اذا كان كله فى مرضه) لان ذلك ترجيح بلا مرجح (وفى رجل دبر غلاما له فهلك السيد ولا مال له الا العبد المدبر وللعبد مال قال مالك يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيديه) وذلك خير له من نزعه منه وتركه فقيرا (وفى مدبر كاتبه سيده فمات السيد ولم يترك مالا غيره قال مالك يعتق منه ثلثه ويوضع عنه ثلث كتابته ويكون عليه ثلثاها وفى رجل أعتق نصف عبد له وهو مريض فبت عتق نصفه أو بت عتقه كله وقد كان دبر عبدا له آخر قبل ذلك) فى صحته (قال مالك يبدأ بالمدبر) فى صحته (قبل الذى أعتقه وهو مريض وذلك انه ليس للرجل أن يرد ما دبر ولا أن يتعقبه بأمر يرده به) وانما يجوز اخراجه للعتق أو الكتابة (فاذا عتق المدبر فليكن ما بقى من الثلث فى الذى أعتق شطره حتى يستتم عتقه كله) بالجر تأكيد للضمير (فى ثلث مال الميت فان لم يبلغ ذلك فضل الثلث عتق منه ما بلغ فضل الثلث) زيادته (بعد عتق المدبر الاول

(مس الرجل وليدته اذا دبرها)

(مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر دبر جاريتين له فكان يطأهما وهما مدبرتان مالك عن يحيى بن سعيد ان سعيد بن المسيب كان يقول اذا دبر الرجل جاريته فان له أن يطأها) لانها ان حملت صارت أم ولد تعتق من رأس المال وهو أقوى من عتق المدبرة من الثلث وليس له أن يبيعها ولا يهبها) لانه انعقد فيها عقد حرية فليس له فسخها (وولدها بمنزلتها) للقاعدة

(بيع المدبر)

(مالك الامر المجتمع عليه عندنا فى المدبر ان صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذى وضعه فيه) بهبة أو صدقة وبهذا قال جمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين لحديث ابن عمر رفعه المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث أخرجه الدارقطنى وضعفه هو وابن عبد البر وغيرهما وقالوا الصحيح انه موقوف على ابن عمر لكنه اعتضد باجماع أهل المدينة عليه وحديث الصحيحين عن جابر قال اعتق رجل منا عبدا له عن دبر ولم يكن له مال غيره فدعا به النبى صلى الله عليه وسلم فباعه فاشتراه

نعيم بن النحام بثمانمائة فدفعها اليه أجيب عنه بأنه انما باعه لانه كان عليه دين ففى رواية النساى للحديث زيادة وهى وكان عليه دين وفيه فأعطاه فقال اقض دينك ولا يعارضه رواية مسلم فقال ابدأ بنفسك فتصدق عليها لان من جملة صدقته عليها قضاء دينه وحاصل الجواب انها واقعة عين لا عموم لها فتحمل على بعض الصور وهو تخصيص الجواز بما اذا كان عليه دين وورد كذلك فى بعض طرق الحديث عند النساى اى فتعين المصير لذلك (وانه ان رهق) بكسر الهاء أى غشى (سيده دين) بعد التدبير (فان غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده فان مات سيده ولا دين عليه فهو فى ثلثه لانه استثنى عليه عمله ما عاش فليس له أن يخدمه حياته ثم يعتقه على ورثته اذا مات من رأس ماله) لانه ظلمهم لو كان كذلك (وان مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه لورثته) لان التدبير فى الثلث (فان مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع فى دينه لانه انما يعتق فى الثلث) والمحيط لا ثلث له (فان كان الدين لا يحيط الا بنصف العبد بيع نصفه للدين ثم عتق ثلث ما بقى بعد الدين) وهو سدسه ويرق الثلث للورثة (قال مالك لا يجوز) اى يحرم (بيع المدبر) لان فيه إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه والشرع متشوف للحرية (ولا يجوز لاحد ان يشتريه) ذكره وان علم من لفظ بيع لقوله (الا ان يشترى المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزا له) لانه اذا ملك نفسه عتق ناجزا وهو خير من التدبير (او يعطى احد سيد المدبر مالا ويعتقه سيده الذى دبره فذلك يجوز له ايضا) لتنجيز العتق (وولاؤه لسيده الذى دبره) لانه الذى عقد ذلك لا لمن اعطى المال لانه ليس ببيع وانما هو على التنجيز ولذا كان الولاء له (ولا يجوز بيع خدمة المدبر لانه غرر اذ لا يدرى كم يعيش سيده فذلك غرر لا يصلح) من الصلاح ضد الفساد فهو باطل لفساده بالغرر ولذا تعقب من اجاب عن حديث بيع النبى صلى الله عليه وسلم المدبر بأنه لم يبع رقبته وانما باع خدمته لان المانعين من بيع رقبته لا يجيزون بيع خدمته ايضا وما روى عن أبى جعفر انما باع صلى الله عليه وسلم خدمة المدبر مرسل ضعيف لا حجة فيه وروى عنه موصولا ولا يصح به (مالك فى العبد يكون بين الرجلين فيدبر احدهما حصته انهما يتقاومانه فان اشتراه الذى دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره) بل اشتراه شريكه (انتقض تدبيره) مراعاة لحق الشريك وهذا امر جر اليه حكم التقويم فليس يناقض قوله لا يجوز بيع المدبر كما زعم (الا ان يشاء الذى بقى له فيه الرق ان يعطيه شريكه الذى دبره بقيمته فان اعطاه اياه بقيمته لزمه ذلك وكان مدبرا كله) فان مات مدبر نصفه عتق نصفه ولم يقوم النصف لانه صار للورثة (وفى رجل نصرانى دبر عبدا له نصرانيا فاسلم العبد قال مالك يحال بينه وبين العبد) لئلا يستخدم الكافر المسلم (ويخارج على سيده النصرانى) اى يجعل له عليه خراج (ولا يباع عليه) لانه جرى فيه عقد حرية (حتى يتبين امره فان هلك النصرانى وعليه دين قضى دينه من ثمن المدبر الا ان يكون فى ماله ما يحمل الدين) بيعه (فيعتق المدبر) من ثلث الباقى

(جراح المدبر)

بكسر الجيم جمع جراحة بالكسر ويجمع أيضا على جراحات (مالك انه بلغه ان عمر بن عبد العزيز) الخليفة العادل (قضى فى المدبر اذا جرح) انسانا (ان لسيده ان يسلم ما يملك منه) وهو خدمة (الى المجروح فيختدمه المجروح ويقاصه بجراحه من دية جرحه فان ادى قبل ان يهلك سيده رجع الى سيده) مدبرا على حاله (مالك الامر عندنا فى المدبر اذا جرح) شخصا (ثم هلك سيده وليس له مال غيره انه يعتق ثلثه ثم يقسم عقل الجراح اثلاثا فيكون ثلث العقل على الثلث الذى عتق منه ويكون ثلثاه على الثلثين اللذين بايدى الورثة ان شاؤا اسلموا الذى لهم منه) من العبد وهو الثلثان (الى صاحب الجرح وان شاؤا اعطوا ثلثى العقل وامسكوا نصيبهم من العبد وذلك ان عقل ذلك الجرح انما كانت

جنايته من العبد ولم تكن دينا على السيد فلم يكن ذلك الذى احدث العبد بالذى يبطل ماصنع السيد من عتقه وتدبيره) عطف تفسير (فان كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد بيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذى كان فى جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقى بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة و) وجه (ذلك ان جناية العبد هى اولى من دين سيده) لتعلقها برقبة العبد (وذلك) أى ايضاحه بالمثال (ان الرجل اذا هلك وترك عبدا مدبرا قيمته خمسون ومائة دينار وكان العبد قد شج رجلا حرا موضحة) أوضحت العظم (عقلها خمسون دينارا وكان على سيد العبد من الدين خمسون دينارا فانه يبدأ بالخمسين دينارا التى فى عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقى من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فالعقل اوجب) أثبت وأحق (فى رقبته من دين سيده ودين سيده اوجب) أحق (من التدبير الذى انما هو وصية فى ثلث مال الميت فلا ينبغى) لا يصح (ان يجوز شئ من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض) جملة حالية (وانما هو وصية وذلك ان الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين) والدين مقدم على الوصية اجماعا (فان كان فى ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جنايته دينا عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الدية كاملة) مبالغة (وذلك اذا لم يكن على سيده دين) والا فعلى ما مر (وقال مالك فى المدبر اذا جرح رجلا فاسلمه) أى اسلم خدمته (سيده الى المجروح ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نحن نسلمه الى صاحب الجرح) بضم الجيم (وقال صاحب الدين أنا أزيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو اولى) أحق (به) ولا يسلم للمجروح (ويحط عن الذى عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا لم يأخذ العبد) بل يسلم الى المجروح ان شاء الوارث (وقال مالك فى المدبر اذا جرح) شخصا وله مال فأبى سيده أن يفتديه فان المجروح يأخذ مال المدبر فى دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجروح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء اقتضاه) اخذه (من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقى له من دية جرحه) حتى يستوفيها

(جراح ام الولد)

(قال مالك فى أم الولد تجرح) شخصا (ان عقل ذلك الجرح ضامن) أى مضمون (على سيدها فى ماله) كقولهم سر كاتم أى مكتوم وعيشة راضية أى مرضية (الا أن يكون عقل ذلك الجرح اكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج) أى يعطى من ماله (اكثر من قيمتها و) وجه (ذلك ان رب) أى سيد (العبد او الوليدة اذا اسلم غلامه أو وليدته) أمته (بجرح) أى فى جرح (اصابه واحد منهما فليس عليه اكثر من ذلك وان كثر) زاد (العقل) عن قيمة كل منهما (فاذا لم يستطع) لم يقدر (سيد أم الولد ان يسلمها لما مضى من السنة) انه يجب عليه فداؤها (فانه اذا اخرج قيمتها فكأنه اسلمها فليس عليه اكثر من ذلك) لانه ظلم له اذ هو ليس بجان (وهذا احسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها اكثر من قيمتها) بل انما عليه الاقل من قيمتها أو أرش ما جنت والله تعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب وله الحمد والشكر على الانعام واسأله
من فضله العون على التمام وأن يجعله
خالصا له بجاه خير الانام
عليه افضل الصلاة
والسلام

وجد فى الاصل ما نصه وقد تم هذا الجزء
الثالث من شرح الموطأ للعبد الفقير الحقير
محمد الزرقانى ابن المرحوم الشيخ يوسف
الزرقانى فى يوم الاثنين المبارك خامس شهر
جمادى الاولى سنة ثنتى عشرة بعد مائة
والف من الهجرة النبوية على صاحبها
افضل الصلاة والسلام ختمت بالخير ويتلوه
الجزء الرابع وهو كتاب الحدود
وبه يتم ان شاء الله الكتاب
بعون الرحيم
الودود

3

جنايته من العبد ولم تكن دينا على السيد فلم يكن ذلك الذى احدث العبد بالذى يبطل ماصنع السيد من عتقه وتدبيره) عطف تفسير (فان كان على سيد العبد دين للناس مع جناية العبد بيع من المدبر بقدر عقل الجرح وقدر الدين ثم يبدأ بالعقل الذى كان فى جناية العبد فيقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقى بعد ذلك من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة د) وجه (ذلك ان جناية العبد هى اولى من دين سيده) لتعلقها برقبة العبد (وذلك) أى ايضاحه بالمثال (ان الرجل اذا هلك وترك عبدا مدبرا قيمته خمسون ومائة دينار وكان العبد قد شج رجلا حرا موضحة) أوضحت العظم (عقلها خمسون دينارا وكان على سيد العبد من الدين خمسون دينارا فانه يبدأ بالخمسين دينارا التى فى عقل الشجة فتقضى من ثمن العبد ثم يقضى دين سيده ثم ينظر الى ما بقى من العبد فيعتق ثلثه ويبقى ثلثاه للورثة فالعقل اوجب) أثبت وأحق (فى رقبته من دين سيده ودين سيده اوجب) أحق (من التدبير الذى انما هو وصية فى ثلث مال الميت فلا ينبغى) لا يصح (ان يجوز شئ من التدبير وعلى سيد المدبر دين لم يقض) جملة حالية (وانما هو وصية وذلك ان الله تبارك وتعالى قال من بعد وصية يوصى بها أو دين) والدين مقدم على الوصية اجماعا (فان كان فى ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر كله عتق وكان عقل جنايته دينا عليه يتبع به بعد عتقه وان كان ذلك العقل الدية كاملة) مبالغة (وذلك اذا لم يكن على سيده دين) ولا فعلى ما مر (وقال مالك فى المدبر اذا جرح رجلا فاسلمه) أى اسلم خدمته (سيده الى المجروح ثم هلك سيده وعليه دين ولم يترك مالا غيره فقال الورثة نحن نسلمه الى صاحب الجرح) بضم الجيم (وقال صاحب الدين أنا ازيد على ذلك انه اذا زاد الغريم شيئا فهو اولى) أحق (به) ولا يسلم للمجروح (ويحط عن الذى عليه الدين قدر ما زاد الغريم على دية الجرح فان لم يزد شيئا لم يأخذ العبد) بل يسلم الى المجروح ان شاء الوارث (وقال مالك فى المدبر اذا جرح) شخصا (وله مال فأبى سيده ان يفتديه فان المجروح يأخذ مال المدبر فى دية جرحه فان كان فيه وفاء استوفى المجروح دية جرحه ورد المدبر الى سيده وان لم يكن فيه وفاء اقتضاه) اخذه (من دية جرحه واستعمل المدبر بما بقى له من دية جرحه) حتى يستوفيها

(جراح ام الولد)

(قال مالك فى أم الولد تجرح) شخصا (ان عقل ذلك الجرح ضامن) أى مضمون (على سيدها فى ماله) كقوله سر كاتم أى مكتوم وعيشة راضية أى مرضية (الا أن يكون عقل ذلك الجرح اكثر من قيمة أم الولد فليس على سيدها أن يخرج) أى يعطى من ماله (اكثر من قيمتها) وجه (ذلك ان رب) أى سيد (العبد أو الوليدة اذا اسلم غلامه أو وليدته) أمته (بجرح) أى فى جرح (اصابه واحد منهما فليس عليه اكثر من ذلك وان كثر) زاد (العقل) عن قيمة كل منهما (فاذا لم يستطع) لم يقدر (سيد أم الولد ان يسلمها لما مضى من السنة) انه يجب عليه فداؤها (فانه اذا اخرج قيمتها فكانه اسلمها فليس عليه اكثر من ذلك) لانه ظلم له اذ هو ليس بجان (وهذا احسن ما سمعت وليس عليه أن يحمل من جنايتها اكثر من قيمتها) بل انما عليه الاقل من قيمتها أو أرش ما جنت والله تعالى اعلم بالصواب

واليه المرجع والمآب وله الحمد والشكر على الانعام واسأله

من فضله العون على التمام وأن يجعله

خالصا له بجاه خير الانام

عليه افضل الصلاة

والسلام

وجد فى الاصل مانصه وقد تم هذا الجزء الثالث من شرح الموطأ للعبد الفقير الحقير محمد الزرقانى ابن المرحوم الشيخ يوسف الزرقانى فى يوم الاثنين المبارك خامس شهر جمادى الاولى سنة ثنتى عشرة بعد مائة والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام ختمت بالخير ويتلوه الجزء الرابع وهو كتاب الحدود وبه يتم ان شاء الله الكتاب بعون الرحيم الودود